

THÈSE DE
CAEN.
1887
N^o. 2.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE L'HYPOTHÈQUE TACITE

DU LOCATOR PRÆDIORUM

DROIT FRANÇAIS

DU PRIVILÈGE DU BAILLEUR D'IMMEUBLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ

Le Vendredi 16 Décembre 1887, à 3 heures 1/2

PAR

Gaston de BONNET de VILLER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE CAEN



CAEN

IMPRIMERIE HENRI DELESQUES

RUE FROIDE, 2 ET 4

1887

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE L'HYPOTHÈQUE TACITE

DU LOCATOR PRÆDIORUM

DROIT FRANÇAIS

DU PRIVILÈGE DU BAILLEUR D'IMMEUBLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ

Le Vendredi 16 Décembre 1887, à 3 heures 1/2

PAR

Gaston de BONNET de VILLER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE CAEN



CAEN

IMPRIMERIE HENRI DELESQUES

RUE FROIDE, 2 ET 4

1887

A MON PÈRE. — A MA MÈRE

A MA FAMILLE

A MES AMIS

SUFFRAGANTS :

MM. JOUEN, *Professeur, Président.*

VAUGEOIS, *Doyen.*

LAISNÉ DESHAYES, *Professeur.*

GAUCKLER, *Agrégé.*

INTRODUCTION

L'utilité pratique et l'importance sociale du contrat de louage lui assignent une place considérable parmi les conventions les plus usitées du droit civil. Les services qu'il rend à l'humanité, les besoins auxquels il pourvoit et les intérêts qui s'y rattachent, justifient dès lors suffisamment la protection et la sollicitude dont les législateurs des nations civilisées l'ont toujours entouré, en en faisant l'objet d'une réglementation que les progrès des mœurs rendront, chaque jour, plus précise et plus savante. Aussi bien, ce contrat fournit-il au jurisconsulte et à l'économiste un vaste et intéressant sujet d'études.

Il importe de remarquer, au début de ce travail, que le louage, qui est aujourd'hui si fréquent, n'a pris naissance et ne s'est développé qu'avec la civilisation, dont il est une conséquence normale et une condition essentielle. Les nations primitives ne l'ont

pas connu. Cela se conçoit aisément, si l'on songe que, dans l'enfance des sociétés, la distinction entre la propriété et la possession est à peine sensible. Chaque citoyen, qu'il vive dans l'opulence ou dans la pauvreté, possède un terrain sur lequel il construit son habitation, à laquelle il donne les dimensions strictement nécessaires, pour qu'il puisse s'y loger avec les siens. Le fait de vivre, moyennant une redevance, sous un toit étranger, eût été considéré, par les peuples barbares, comme une humiliation incompatible avec la haute idée qu'ils se faisaient de la personnalité humaine. — Ils font résider tout leur orgueil dans la possession de cette maison que leur ont transmise leurs ancêtres, si exigüe et si délabrée qu'elle soit, et qui, par les souvenirs de famille qu'elle évoque, conserve, malgré tout, à leurs yeux, une valeur inappréciable.

Quant aux grands propriétaires fonciers, ils font cultiver leurs terres par les nombreux esclaves qu'ils ont en leur pouvoir. La propriété étant, à cette époque, le corollaire obligé de la liberté, la classe des fermiers est, dès lors, inconnue. Ce n'est que plus tard qu'on verra apparaître une classe intermédiaire d'hommes libres, auxquels un état social plus régulier permettra de se consacrer en paix à l'exercice des professions industrielles et commerciales.

La population des villes prendra, par suite, un accroissement considérable ; beaucoup d'habitants des campagnes viendront s'y fixer, les maisons s'élèveront désormais plus nombreuses et aussi plus spacieuses. Le contrat de louage va alors s'implanter dans les mœurs et jouer un rôle prépondérant dans les rapports sociaux.

Grâce à l'étroite solidarité qu'il créera entre les hommes, la demeure du riche abritera celui qui n'aura pas la fortune nécessaire pour se faire construire une habitation.

D'un autre côté, en leur procurant des revenus périodiques, les locations permettront aux propriétaires de retirer de leurs biens immobiliers toute l'utilité possible et tout le profit légitime.

Enfin, par là même qu'il consiste dans un échange de services, le louage deviendra une source de bienfaits pour l'agriculture. En effet, bien des propriétaires d'héritages ruraux, appelés par leurs occupations ou leur fortune à résider dans les villes, ou n'ayant ni l'expérience, ni les aptitudes indispensables pour exploiter eux-mêmes leurs terres, les donneront à bail à ces travailleurs des campagnes, auxquels la culture pour autrui assure leurs moyens d'existence, et qui seront d'autant mieux rémunérés que leur labeur aura été plus opiniâtre.

De ce qui précède, il résulte que les locations d'immeubles étant devenues, dans nos sociétés modernes, une nécessité d'ordre public, les législateurs ont dû se préoccuper d'en encourager l'usage par une protection efficace. Leur but a été surtout de conjurer la rivalité d'intérêts qui existera le plus souvent entre les propriétaires et locataires. Le fait de louer leurs maisons et leurs terres constituant, en effet, pour les premiers, un placement de capitaux, ils n'en abandonneront la jouissance qu'avec la certitude d'obtenir, des seconds, le paiement régulier des loyers ou fermages, sur lesquels ils comptent, pour faire face aux engagements par eux contractés, tous les jours, envers leurs créanciers. Or, pour que, d'une part, les locataires peu aisés ne soient pas à la merci de propriétaires trop exigeants, et pour que, d'autre part, les bailleurs ne soient pas exposés aux conséquences désastreuses résultant de l'insolvabilité de leurs locataires, il a fallu entourer la créance de ceux-là de garanties énergiques et imposantes, de sûretés réelles, de nature à dissiper le sentiment de prévention et de défiance qu'inspire tout preneur obéré ou besoigneux.

C'est l'étude de ces garanties spéciales, de ces sûretés réelles accordées aux bailleurs d'immeubles par les diverses législations, que nous avons choisie

comme sujet ne notre thèse. Il nous faudra, pour l'entreprendre, puiser à trois sources différentes, d'où notre travail comprendra trois parties bien distinctes.

Nous étudierons, dans une première partie, les principes qui, en droit romain, régissaient cette matière. Nous verrons qu'à l'origine, le locateur n'obtenait de sûretés de son preneur qu'autant qu'il en stipulait lui-même conventionnellement. Le bailleur trop confiant éprouvait, par suite, un grave préjudice si son locataire devenait plus tard insolvable. Pour obvier à cet inconvénient, le Prêteur créa, au profit des locateurs d'immeubles, une hypothèque tacite qui portait sur les objets introduits dans les lieux loués par le preneur, quand il s'agissait d'une maison d'habitation, et seulement sur les fruits du fonds affermé, quand l'immeuble donné à bail était un héritage rural.

Passant ensuite à l'examen de notre ancien droit français, nous remarquerons que nos Coutumes, ayant consacré la règle que « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque », l'hypothèque tacite du droit romain doit être convertie en un privilège.

Notre troisième partie aura pour objet l'étude du privilège du bailleur, tel qu'il se trouve réglementé par l'article 2102-1° de notre Code civil. Enfin, pour être complet, nous devons nous occuper de l'im-

portante loi du 19 février 1872 qui, en réalisant une réforme que les intérêts supérieurs du commerce et de l'industrie rendaient depuis longtemps indispensable, a tranché une controverse fameuse qui, précédemment, divisait la jurisprudence et la doctrine.

Cette loi apporte une restriction notable au privilège du bailleur, quand le locataire est un commerçant tombé en faillite.



PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

DE L'HYPOTHÈQUE TACITE DU LOCATOR

CHAPITRE PREMIER.

ORIGINE DE L'HYPOTHÈQUE TACITE DU LOCATEUR D'IMMEUBLES.

Une étude succincte des diverses garanties que les débiteurs romains avaient coutume d'offrir à leurs créanciers, nous paraît indispensable, tout d'abord, pour bien comprendre par quelle suite d'idées le droit romain est arrivé à sanctionner l'hypothèque, qui devint le mode par excellence de la sûreté réelle. Cette étude sera d'autant plus intéressante, pour nous, que c'est précisément à l'occasion des rapports créés par le contrat de louage, entre bailleurs et preneurs, que la convention d'hypothèque

paraît avoir fait, pour la première fois, son apparition sur la scène juridique romaine.

Il est probable qu'au moment où l'hypothèque fut accueillie, les jurisconsultes avaient une idée nette et bien définie du droit de gage dont l'hypothèque n'est qu'une forme particulière.

Avant d'arriver à la compréhension d'un droit *réel*, isolé, détaché, indépendant de la possession, l'idée de gage a parcouru différentes phases et subi des transformations graduelles et successives, dont on peut suivre la trace dans les *Institutes* de Gaius (1) et dans les *Sentences* de Paul (2).

Elle se présente, à l'origine, sous la forme de la *mancipatio* ou de l'*in jure cessio*, suivies du pacte de fiducie. Le débiteur qui voulait affecter une chose à la garantie de sa dette en transférait la propriété au créancier *sub lege remancipationis* ou *sub fiducia*. Le pacte de fiducie, ajouté à l'aliénation, avait pour but d'empêcher que le dépouillement ne devint irrévocable ; le créancier s'y engageait à remanciper ou à rétrocéder la chose au débiteur, dès qu'il aurait reçu son paiement.

C'était là le système fiduciaire. Cette forme de sûreté réelle était, comme on peut le voir, un instrument de crédit fort imparfait. Il pouvait arriver, en effet, que le créancier vendît le gage, sans attendre l'échéance du terme fixé pour le paiement, et, comme cette vente était juridiquement valable,

(1) Gaius, *Comm.*, II, § 60.

(2) Paul, *Sentences*, liv. II, tit. XIII. — Cf. Justinien, *Institutes*, liv. IV, tit. VI, § 7.

il ne restait au débiteur d'autre ressource qu'une action en indemnité, satisfaction insuffisante, s'il préférait la chose à une somme d'argent. Ce n'est pas tout; cette action, essentiellement personnelle, était impuissante à contraindre le créancier qui se refusait à la rétrocession ou qui, par suite de folie ou d'interdiction, était devenu incapable de la faire. On avait bien institué l'*usureceptio* pour remédier à ces inconvénients; mais, outre que la reprise de la possession pouvait présenter des difficultés, ce mode d'usucaper exigeait encore une possession annale pour le recouvrement de la propriété quiritaire.

Plus tard, on remplaça le contrat de fiducie par le gage proprement dit, *pignus*, qui ne transférait au créancier ni la propriété, ni même aucun droit réel, mais seulement la possession. Les parties pouvaient convenir qu'en cas de non paiement, le créancier gagiste aurait le droit de vendre le gage et de se faire payer sur le prix (1). Dans le principe, cette convention dut être expresse. — « *Si qui pignori rem accepit, cum de vendendo pignore nil convenisset, rendidit, aut antequam dies venditionis veniret, pecunia non soluta, id fecit, furti se obligat* » (2). Avec le temps, les droits du créancier furent étendus, et la faculté de vendre fut toujours considérée comme sous-entendue.

Les dangers qu'offrait la fiducie étaient écartés, mais la nouvelle institution en présentait d'autres. Le créancier ne trouvait qu'une sûreté précaire dans

(1) Gaius, *loc. cit.*, § 64.

(2) L. 73, ff., *De furtis*, XLVII, 2.

le droit de possession qu'il obtenait ainsi sur la chose donnée en nantissement. Sans doute, s'il était troublé dans sa possession, il avait, pour le protéger, les interdicts ordinaires ; mais, s'il venait à perdre la possession, il ne pouvait agir par cette voie que contre l'auteur de la privation, et il lui était interdit de suivre la chose en des mains étrangères, car il n'était point garanti contre les tiers par une action *in rem*.

Cet inconvénient avait été, il est vrai, en partie atténué par diverses clauses, telles que : 4° le pacte d'antichrèse qui permettait au créancier d'user de la chose et d'en percevoir les fruits, à charge de les compenser avec les intérêts de la dette ; 2° la concession en précaire, concession par laquelle le créancier gagiste remettait au débiteur, sur sa demande, l'usage de l'objet engagé, avec faculté pour le créancier de révoquer sa concession à son gré (ll. 33 et 35, ff., *De pignoratitia actione vel contra*, XIII, 7).

Cette rétrocession en précaire de l'objet du gage, du créancier au débiteur, devait naturellement amener à l'hypothèque ; car cette rétrocession, devenue dans la pratique très fréquente, prouvait bien qu'il y avait un intérêt général à ce que la chose affectée à la garantie d'une dette restât entre les mains du débiteur, du jour du contrat à l'échéance ; la difficulté était donc de trouver une garantie aussi efficace que le gage pour le créancier, sans dessaisir le débiteur. En d'autres termes, il fallait assurer au créancier un droit de préférence et un droit de suite.

Ce perfectionnement fut réalisé par la jurisprudence prétorienne, et c'est alors que l'institution de l'hypothèque prit place dans la législation romaine.

Il importe de remarquer que la constitution d'une garantie réelle, sous la forme d'une convention d'hypothèque, ne fut pas une innovation brusque et inattendue se produisant à la suite de recherches et d'études dues aux jurisconsultes. L'hypothèque était connue à Rome depuis longtemps ; les Romains avaient eux-mêmes pris l'initiative en faisant des conventions d'hypothèques, et ils étaient venus demander l'appui du Préteur pour les faire respecter. Toutefois, il ne faudrait pas non plus la considérer comme une de ces conceptions législatives qui naissent dès l'enfance des sociétés, car elle fait supposer une législation déjà en progrès. Comme nous le disions tout à l'heure, elle est née du droit de gage, dont elle est une des variétés. — Dans le principe, l'hypothèque n'était pas un droit réel emportant droit de suite. Elle se distinguait cependant du *pignus* proprement dit. Le *pignus* proprement dit se caractérisait par la remise de la possession au créancier : de là le nom de *pignus depositum* qui lui fut donné. La convention d'hypothèque, au contraire, excluait la nécessité de la remise de la possession : de là le nom de *pignus oppositum* ou *res pignori opposita* donné à la chose grevée de l'hypothèque.

A l'origine, ce nouveau mode de constitution d'un gage se fit jour dans les rapports créés par le contrat de louage entre bailleurs et preneurs. Le *pignus* était un procédé fort incommode pour les fermiers obligés de donner des sûretés réelles au *dominus fundi*. En effet, presque toujours, ils ne pouvaient lui offrir que leur mobilier ou leurs instruments aratoires. Or, toute constitution de gage exigeait rigoureusement

la remise au créancier pignoratif de la possession des choses engagées : contraindre le fermier à se dessaisir au profit du locateur des ustensiles destinés à l'exploitation de la ferme, c'était le condamner à l'inaction et, par suite, rendre impossible la culture du fonds. Conséquemment, les locations seraient devenues inutiles et les terres improductives, si un pareil état de choses avait dû s'éterniser. On en arriva donc à admettre qu'en matière de locations rurales, la constitution d'un gage au profit du bailleur résulterait de la simple convention sans tradition. — Quant aux locataires d'immeubles urbains, la situation était analogue. Les premiers locataires, à Rome, qui furent des étrangers ne pouvant trouver aucun répondant, n'offraient au propriétaire d'autre garantie que leur mobilier ; or, ce ne pouvait être là qu'un *pignus oppositum*, pour parler le langage juridique de cette époque. Aussi, les bailleurs et preneurs furent-ils les premiers à faire des conventions d'hypothèques ; les fermiers engagèrent, soit leurs meubles, soit les fruits de la ferme, et les locataires de maisons affectèrent leurs meubles au paiement des loyers, tout en conservant la possession des objets engagés.

Le droit civil n'ayant pas prévu de pareilles conventions, le Préteur, *viva vox juris*, dut intervenir pour les rendre exécutoires. A cet effet, il donna au propriétaire-bailleur un droit de rétention. Ce droit s'exerçait au moyen de la *perclusio*, voici comment : « Le propriétaire non payé faisait défense au locataire d'enlever les meubles affectés au paiement des loyers ; il faisait fermer les portes, y établissait des gardiens ; la maison était mise en état

de siège, de blocus effectif. A partir de ce moment, le propriétaire était investi de la possession du mobilier, et tout déménagement furtif constituait un vol » (1). Le locataire était protégé contre la malveillance et les abus du propriétaire par l'interdit *de migrando* (2). Toutefois, la *perclusio* était, pour le bailleur de fonds ruraux, un procédé presque toujours impraticable, car il résidait rarement à proximité des terres affermées. Or, il était nécessaire qu'il fût protégé efficacement contre la mauvaise foi de son fermier, qui aurait pu divertir son gage et rendre ainsi ses garanties illusoires.

Une réforme fut accomplie par le préteur Salvius, dont la personnalité ne nous est pas bien connue. Ce magistrat créa un interdit spécial, qui permit au locateur d'une ferme d'acquérir la possession effective des choses qui lui avaient été hypothéquées par son colon (3).

Plus tard, le préteur Servius accorda à tout bailleur d'un héritage rural une action réelle contre tout possesseur de la chose engagée, pour en obtenir la restitution, à l'effet d'exercer le droit de gage. Cette action fut appelée du nom de son auteur, *serviana actio*. Il décida, en outre, que le preneur, *colonus*, pourrait affecter au paiement de sa redevance tous les objets qu'il apporterait dans la ferme, sans en perdre la possession.

L'innovation du préteur Servius, qui ne s'était pro-

(1) Jourdan, *De l'hypothèque en droit romain*, p. 98.

(2) L. 1, § 4, ff., *De migrando*.

(3) Gaius, *Comm.*, IV, § 147.

duite qu'à l'occasion des baux ruraux, fut généralisée par ses successeurs, qui édictèrent qu'une simple convention de gage ou d'hypothèque suffirait pour conférer au créancier le bénéfice de l'action servienne, qui devint alors l'action *quasi-servienne*. « *Item serviana et quasi-serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur), ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi-serviana autem est qua creditores pignora hypothecasque persequuntur* » (1).

A partir de l'introduction dans le droit prétorien de l'action servienne, les locateurs d'immeubles ruraux s'habituerent tellement à exiger de leurs preneurs des sûretés réelles destinées à assurer le paiement des fermages et consistant dans un droit de gage sur les fruits qui naîtraient dans le fonds affermé, pendant toute la durée du bail, que le pacte d'hypothèque devint, en matière de locations rurales, une clause de style. Il arriva un moment où on finit par le sous-entendre; c'est alors que le Préteur sanctionna l'hypothèque tacite du bailleur de biens ruraux sur les fruits.

De leur côté, les propriétaires d'immeubles urbains s'accoutumèrent à exiger de leurs locataires l'affectation à la garantie de leur créance des objets mobiliers apportés par ceux-ci dans les lieux loués. Cette dernière convention étant devenue, elle aussi, d'un usage journalier, on arriva à la sous-entendre, et c'est ainsi que l'hypothèque tacite des bailleurs d'édifices ur-

(1) *Inst.*, liv. IV, tit. VI, § 7.

bains devint, à son tour, une institution régulière et légale.

C'est ce qu'exprime le jurisconsulte Neratius, dans une loi : « *Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit, in rusticis contra observatur* » (1).

L'hypothèque du bailleur repose donc sur une convention présumée, intervenue entre les parties ; elle naît *ipso jure* ; elle est dès lors *tacite et légale*.

Nous étudierons successivement :

1° Au profit de qui existe l'hypothèque tacite et quelles créances elle garantit ;

2° Sur quels biens elle porte ;

3° Quels droits elle confère ;

4° L'action servienne ;

5° L'interdit salvien.

(1) L. 4, pr., ff., *In quib. caus. pig. vel hyp. tac. cont.*, xx, 2.

CHAPITRE II.

AU PROFIT DE QUI EXISTE L'HYPOTHÈQUE TACITE.
QUELLES CRÉANCES ELLE GARANTIT.

On serait tenté de croire, en lisant certains textes du Digeste, que l'hypothèque tacite est l'apanage du droit de propriété, et que celui-là seul peut s'en prévaloir, qui est propriétaire du fonds ou de l'édifice qu'il donne en location. « *In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur tacite intelliguntur pignori esse domino fundi.....* » (1).

Toutefois, ce point de vue serait inexact, ainsi que l'attestent d'autres textes non moins formels que celui que nous venons de citer. L'hypothèque tacite est attachée non à la qualité de propriétaire mais à celle de *locator prædiorum*; et si quelquefois le mot *dominus* est employé par les jurisconsultes dans les passages de leurs œuvres relatifs aux locations, c'est que, dans la majorité des cas, les qualités de propriétaire et de locateur se trouvent réunies sur la même tête. Par suite, le bénéfice de l'hypothèque tacite appartient à toute personne qui donne à bail des immeubles, qu'elle en soit propriétaire, usufruitière, ou même simple possesseur de bonne foi.

(1) L. 7 pr. ff., *In quib. caus.*, xx, 2.

Le propriétaire qui donne ses terres à un colon partiaire a aussi l'hypothèque tacite sur les fruits nés sur son fonds ; car bien que le colonage partiaire présente beaucoup d'analogie avec le contrat de société, nous n'hésitons pas, quant à nous, à l'assimiler à un louage et à lui faire l'application des règles de ce contrat.

Mais le propriétaire qui donne ses biens à emphytéose a-t-il une hypothèque tacite sur les fruits de sa terre pour le paiement de la *pensio* ? La raison de douter vient du silence des textes sur l'existence d'une hypothèque dans ce cas, et aussi de la divergence des opinions des jurisconsultes sur le caractère juridique du contrat d'emphytéose. Les uns l'assimilaient à la vente, les autres y voyaient un louage d'une nature spéciale. L'intérêt de la question a une portée qu'on ne saurait méconnaître, car si l'on adopte la première solution, le propriétaire étant, non un locateur, mais un vendeur, n'a pas en conséquence d'hypothèque tacite ; pour ceux au contraire qui partagent la seconde opinion, le droit du propriétaire à l'hypothèque tacite est incontestable, puisque l'emphytéose est une des variétés du louage et puisque, par suite, le propriétaire est un bailleur. Il semble résulter de textes très clairs et très explicites que, pendant l'époque antérieure au règne de Zénon, c'est cette dernière doctrine qui finit par triompher. C'est ainsi que Gaius, dans son *Comment.* III, § 145, nous dit : « *Sed magis placuit locationem conductionemque esse.* »

Depuis l'empereur Zénon, la controverse renaît et s'aggrave. Ainsi que nous l'apprennent les *Institutes*

de Justinien, ce prince fit du contrat d'emphytéose un contrat à part, distinct de la vente et du louage.

Quelle conclusion faut-il tirer de là ? L'hypothèque tacite doit-elle être, dans l'espèce, accordée au propriétaire ? L'affirmative est enseignée par certains romanistes, parmi lesquels M. Accarias (1). Ils se fondent sur ce que le bail et l'emphytéose sont régis par des principes analogues : ainsi l'emphytéote, comme le fermier, paie au propriétaire une redevance à des époques déterminées. Mais, de ce que cette règle est commune aux deux conventions dont il s'agit, s'ensuit-il que les faveurs dont le contrat de louage est l'objet doivent être étendues à la matière de l'emphytéose ? Tel n'est pas notre avis. En effet, les hypothèques tacites sont de droit étroit ; dès lors, on ne peut les étendre d'un cas à un autre. L'empereur étant muet au sujet de la question qui nous occupe, son silence nous paraît devoir être interprété contre l'extension à l'emphytéose de l'hypothèque tacite du *locator prædiorum*. D'ailleurs, si bien il existe une certaine analogie entre le louage et l'emphytéose, par contre les règles qui sanctionnent l'inexécution des engagements pris par l'emphytéote sont plus rigoureuses que les déchéances encourues par le preneur récalcitrant. L'emphytéote, en effet, est en faute, indépendamment de toute mise en demeure.

L'hypothèque tacite du locateur garantit, outre le paiement des loyers et fermages, et d'une façon générale, l'exécution de toutes les clauses et conditions

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, I, p. 484, 2^e édition.

du contrat passé entre le bailleur et le preneur. Les indemnités pour celles des dégradations commises, imputables au locataire, sont également assurées par elle. « *Non solum pro pensionibus sed et si deteriorem habitationem fecerit* » (1).

Lorsqu'à l'expiration du terme fixé pour la durée du bail, le preneur continue à occuper l'immeuble loué, alors recommence un nouveau bail appelé *tacite réconduction*. Cette nouvelle période de jouissance fait supposer, bien entendu, que le propriétaire consent à ce que le locataire reste en possession. En cas de tacite réconduction, Ulpien nous apprend que l'hypothèque tacite subsiste à l'effet d'assurer l'exécution des obligations résultant du nouveau bail. « *Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata, sed hoc ita verum est si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat hujus novus consensus erit necessarius* » (2).

Ainsi, l'hypothèque tacite ne s'applique à la réconduction que si les sûretés ont été constituées par le preneur lui-même sur des effets lui appartenant. Si, au contraire, ces sûretés avaient été primitivement constituées par un tiers, elles n'accéderaient pas aux obligations résultant du nouveau bail.

(1) L. 2, ff., *In quib. caus. pign.*, xx, 2.

(2) L. 13, § 11, ff., xix, *Locati conducti*.

CHAPITRE III.

SUR QUELS BIENS PORTE L'HYPOTHÈQUE TACITE.

Les biens grevés de l'hypothèque tacite varient suivant que l'immeuble donné à bail est un *prædium rusticum* ou un *prædium urbanum*.

Dans le premier cas, l'hypothèque tacite porte seulement sur les fruits produits par l'héritage affermé ; dans le second cas , elle porte sur les *invecta et illata*, c'est-à-dire sur les objets qui ont été apportés par le locataire , dans le but de les garder et d'en garnir sa demeure. Les meubles qui auraient été déposés momentanément dans l'habitation ne tomberaient pas dans le gage : « *Eos duntaxat qui hoc animo a domino inducti essent, ut ibi perpetuo essent, non temporis causa accommodarentur, obligatos* (l. 32, ff., *De pign. et hyp.*).

Maintenant, demandons-nous ce qu'il faut entendre par *prædium rusticum* et par *prædium urbanum*. Le législateur romain n'a pas donné d'indications précises sur ce point , à l'occasion de l'hypothèque du locateur. Cependant , en dehors du titre relatif aux hypothèques tacites , il est un texte dans lequel il se prononce sur les caractères distinctifs de ces deux classes d'immeubles.

Nous trouvons, en effet, au Digeste, dans le titre *De verborum significatione*, le passage suivant : *Urbana prædia, omnia ædificia accipimus non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis et in vicis ; vel si prætoria voluptati tantum deservientia : quia urbanum prædium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in ædificiis constituti, dicendum sit urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearũ forte, vel etiam olitorii, magis hæc non sunt urbana » (1).*

Ce texte contient notre principe de solution tout entier dans cette phrase : *Urbanum prædium non locus facit, sed materia*. Nous dirons donc que ce qui caractérise un *prædium*, soit *rusticum*, soit *urbanum*, c'est, non pas le lieu où il se trouve, mais sa nature. Quant à la portée de ce principe, elle ressort avec beaucoup de netteté du texte lui-même. Il faut s'attacher à la destination de l'immeuble, et l'on doit considérer comme *prædia rustica* ceux-là seuls qui sont destinés à produire des fruits. Seront, au contraire, considérés comme *prædia urbana* tous les édifices et emplacements qui ne sont pas destinés à la culture et qui ne produisent pas de fruits.

La destination d'un immeuble étant le *criterium* au moyen duquel on sait à quelle catégorie il appartient, nous classerons en conséquence parmi les immeubles urbains : les maisons d'habitation, les boutiques, magasins et ateliers, les auberges, les établissements de bains, les jardins d'agrément, les

(1) L. 198, ff., L, 16.

écuries contiguës aux maisons ou autres édifices ; et parmi les fonds ruraux : les champs, forêts, bruyères. Un doute existait quant aux écuries isolées des maisons , et autres bâtiments servant à abriter les troupeaux ou les bestiaux des agriculteurs. Nous voyons en effet Neratius se demander à quelle classe d'immeubles appartiennent les écuries séparées des bâtiments ; il n'hésite pas à répondre que les écuries et les étables ne sont pas des fonds urbains puisqu'elles sont séparées des autres édifices , mais il s'empresse d'ajouter qu'au point de vue de l'hypothèque tacite, elles ne diffèrent guère des fonds urbains : « *Quod ad causam tamen taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis prædiis differt* » (1).

Ulpien rapportant l'opinion du même jurisconsulte déclare aussi que les *areæ* (terrains clos de barrières, affectés à parquer des troupeaux), sont compris dans les *prædia urbana*, au point de vue de l'hypothèque tacite du *locator*. Puis il range formellement dans la même catégorie les *stabula* (2).

La distinction fondamentale entre les fonds urbains et les fonds ruraux étant établie, nous allons maintenant déterminer l'assiette de l'hypothèque tacite, en étudiant, dans deux sections distinctes :

1° Quels biens sont grevés de l'hypothèque du *locator* d'un *prædium rusticum* ;

2° Quels biens sont grevés de l'hypothèque du *locator* d'un *prædium urbanum*.

(1) L. 4, ff., *In quib. caus.*

(2) L. 198, ff., *De verbor. sign.*—Collumelle, *De re rustica*, 1, 6

SECTION I.

Hypothèque tacite du locator d'un *prædium rusticum*.

L'hypothèque tacite du *locator* d'un *prædium rusticum* porte sur les fruits produits par le fonds affermé.

Ce principe est formulé, au Digeste, en ces termes : « *In rusticis prædiis, fructus qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit* » (l. 7, *In quib. caus.*)

Les termes de cette loi sont généraux ; ils s'appliquent sans distinction aux fruits naturels ou industriels, c'est-à-dire à ceux qui sont le produit spontané de la terre, comme à ceux qu'on obtient par la culture. Cette règle est facile à justifier, car les fruits et récoltes sont produits par la chose du bailleur, qui en reste propriétaire jusqu'au paiement des fermages, *jure soli*. Le paiement des fermages constitue donc, en quelque sorte, la condition suspensive de la propriété du fermier, qui ne deviendra définitive et irrévocable qu'à partir du moment où il aura satisfait à cette obligation. C'est ce qui résulte d'une loi d'Africain, dans laquelle ce jurisconsulte arme le bailleur non payé de l'action *furti* contre le fermier qui a enlevé clandestinement les fruits, ou contre le tiers qui, les ayant achetés encore pendants, les a récoltés et emportés ; et le motif qu'il en donne est celui-là même que nous venons d'indiquer : « *Etenim fructus quamdiu solo cohærent fundi*

esse. Et ideo colonum quia voluntate domini eos percipere videatur suos fructus facere..... » (1).

Le bailleur d'un fonds rural a donc une hypothèque tacite sur les fruits de l'immeuble donné à bail, et, chose remarquable, les fruits seuls sont affectés au paiement des fermages. Il n'a pas, comme le bailleur d'un édifice urbain, une hypothèque sur les *invecta* et *illata*, c'est-à-dire sur les objets mobiliers qui garnissent la demeure du fermier ; sans doute, ces objets peuvent être grevés à son profit d'un droit de gage de cette nature, mais encore faut-il qu'une convention soit intervenue à cet effet. Les textes sont, à cet égard, très formels, et leurs termes ne sauraient donner lieu à une interprétation différente. C'est ainsi qu'à propos de l'interdit Salvien, Justinien dit : « *Eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset* » (2).

Mais, d'où vient que l'hypothèque tacite du locateur d'une ferme n'a pas prise sur les *invecta* et *illata* ?

Cujas en a donné la raison suivante : « Anciennement, dit-il, les preneurs de fonds ruraux avaient coutume d'hypothéquer les fruits et récoltes provenant de la ferme pour sûreté du prix des fermages ; les bailleurs, se croyant suffisamment garantis par cette sûreté, n'exigeaient pas que le fermier hypothéquât les choses qu'il apportait dans la ferme ; par la suite, on s'accoutuma tellement à ces stipula-

(1) L. 61, § 8, ff., *De furtis*, XLVII, 2.

(2) 1st inst., *De interdict.*, liv. IV, 15, § 3.

tions qu'elles devinrent sous-entendues, quand même on ne les avait pas exprimées » (1).

Une explication analogue nous est fournie par un texte de Perezius qui nous donne en même temps le motif pour lequel Neratius et Ulpien (2) accordaient une hypothèque sur les choses introduites dans les bâtiments de la ferme, quand le fonds n'était pas frugifère : « *Locatori res invectæ et illatæ in prædium urbanum tacite sunt obligatæ pro mercede et damno rei locatæ. Non etiam illatæ in prædium rusticum quas proinde, si locator fundi velit eas esse pignori, necesse est ut expresse hoc paciscatur. Et hujus distinctionis ratio esse potest quia locatori prædii rustici satis cautum est quum habeat tacite pignori sibi obligatos fructus prædii a colono perceptos, sed in prædio quum nulli nascuntur fructus lex ideo prospexit locatori ut invecta et illata tacite pignori obligentur* » (3).

Du principe que nous venons de poser découlent deux conséquences fort importantes.

Si le fermier sous-louait le fonds, les fruits restaient grevés de l'hypothèque du bailleur primitif. Les fruits, en effet, comme nous l'avons vu, ne sont pas tant le gage du propriétaire que sa propre chose jusqu'au paiement ; il s'ensuit que la sous-location ne pouvait avoir pour résultat de faire disparaître sa garantie légale ; dès lors le sous-locataire ne recueillait les fruits que sous la réserve de l'exercice de l'hypothèque tacite.

(1) Cujas, sur la loi 4, *De pactis*, Dig., II, 14 ; édit. Fabrot, Paris, 1658.

(2) LL. 3, 4, *In quib. caus.*, ff., XX, 2.

(3) Perezius, *Expositiones codicis*, liv. IV, t. LXV, n° 23.

Au contraire le bailleur n'avait aucun droit hypothécaire sur les *invecta* et *illata* du nouveau fermier, lors même qu'une convention aurait été passée entre lui et le premier fermier dans le but d'affecter à sa garantie les objets destinés à garnir l'habitation de celui-ci. Le motif en était que le sous-preneur ne pouvait être lié par une convention à laquelle il était resté étranger.

Cette distinction est très nettement établie dans un texte de Paul : « *Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur, sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum esset, si primus colonus eos percepisset* » (1).

Le jurisconsulte nous apprend que les fruits sont engagés avec la même étendue que si le premier colon les eût recueillis lui-même. La sous-location, par suite ne modifie en rien le droit du bailleur.

Le bailleur primitif conserve son droit de propriété sur les fruits jusqu'au moment où ils sont détachés du sol, de son consentement exprès ou tacite : « *Etenim fructus, quamdiu solo cohæreant, fundi esse* » (2). Dès lors on présume qu'il n'a consenti à leur enlèvement qu'à la condition qu'il conservera sur eux une hypothèque lui garantissant le paiement de ses fermages.

Avant de quitter ce sujet, disons que l'hypothèque tacite du *locator* d'un *prædium rusticum* fut, dès l'origine, admise non seulement à Rome, mais dans toutes les provinces. Nous verrons qu'il en fut au-

(1) L. 24, § 1, ff., *Locati conducti*, XIX, 2.

(2) L. 26 et 61, § 8, ff., *De furtis*, XLVII, 2.

trement de l'hypothèque tacite du locateur d'une maison.

SECTION II.

Hypothèque tacite du locator d'un *prædium urbanum*.

Cette hypothèque porte sur les objets apportés dans l'immeuble loué, par le preneur, sur ce qu'on appelle les *invecta* et *illata*. « *Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id convenerit* » (1).

Les *invecta* et *illata* ne sont toutefois grevés de l'hypothèque du propriétaire-bailleur qu'à partir du moment de leur introduction dans les lieux loués, et non dès l'instant de la conclusion du bail. Cette règle est confirmée par la loi 11, § 2, *Qui potiores in pignore*, dans laquelle Gaius prévoit l'hypothèse suivante : Un fermier convient que les choses qui seront par lui apportées ou qui naîtront dans l'immeuble affermé, seront obligées au bailleur ; puis ce fermier hypothèque à un tiers un certain objet qu'il n'introduit dans la maison qu'après cette convention. Gaius décide que la préférence appartiendra à celui qui a reçu une hypothèque spéciale et non conditionnelle, parce que les meubles du fermier ne sont pas engagés en vertu du bail, mais par le fait de leur introduction dans le domaine donné en location, introduction qui, dans l'espèce,

(1) L. 4, ff., *In quib. caus.*, et l. 4, ff., *De pactis*.

a eu lieu postérieurement à la constitution de l'hypothèque spéciale..... Cette solution se justifie par cette idée que le gage ne peut être censé constitué, tant qu'il est au pouvoir du constituant d'éviter que sa chose soit engagée. Dans l'hypothèse du texte, le fermier pouvait ne pas transporter sa chose dans la ferme, et, par conséquent, empêcher qu'elle ne fût obligée au bailleur (1).

Quelle est maintenant la portée de ces mots *invecta* et *illata*? Il résulte d'un grand nombre de textes très clairs et très précis, que par là il faut entendre les seuls objets que le locataire aura apportés dans l'immeuble, pour les y laisser, pour le *garnir*, comme dit le législateur français. Dans la matière de l'hypothèque conventionnelle, nous trouvons notamment une loi de Scævola qui est évidemment applicable à l'hypothèque tacite. Le jurisconsulte suppose qu'un débiteur hypothèque des terres avec tous les *illata*, *invecta* et *ibi nata*. N'ayant pas de fermier, il ne veut pas laisser ses terres sans culture, et il envoie pour les cultiver son esclave Stichus, avec un nombre suffisant d'esclaves sous ses ordres. La question à résoudre est celle de savoir si tous ces esclaves sont hypothéqués. Scævola répond qu'il n'y a d'engagés que ceux qui ont été conduits dans le fonds pour y demeurer, *ut ibi perpetuo essent*, et que, quant à ceux qui n'y sont que temporairement, ils ne font pas partie du gage (2).

Les *invecta* et *illata* comprennent donc les choses

(1) Pothier, Pandectes, t. VII, p. 405 (Paris, 1818, 24).

(2) L. 32, ff., *De pign. et hyp.*, XX, 1.

apportées sur le fonds et destinés à y rester définitivement. En ce qui concerne les choses *quæ ad tempus ibi sunt*, c'est-à-dire les choses qui ne sont dans l'immeuble que provisoirement, qu'accidentellement, les textes sont unanimes pour décider que l'hypothèque tacite du locateur ne les atteint pas.

Si cependant on appliquait ce principe dans toute sa rigueur, il faudrait dire, pour être logique, que le locateur d'une boutique ne pourra pas exercer son hypothèque tacite sur les marchandises qui y sont placées, puisqu'étant destinées à être écoulées ou vendues, elles ne doivent pas y rester ; et cette interprétation paraîtrait conforme à la solution donnée par les lois 32 du titre *De pignoribus et hypothecis* et 7, § 1 du titre *In quib. causis pign. vel hypothecis tacite contrahitur*. D'ailleurs, on pourrait soutenir, avec quelque apparence de raison, que le fait de frapper d'une hypothèque tacite les marchandises, dès leur entrée dans la boutique, aurait pour résultat d'en-traver les transactions commerciales. — Toutefois, cette décision doit être rejetée pour plusieurs motifs. D'abord nous avons des textes qui la repoussent d'une manière non équivoque ; c'est ainsi qu'Ulpien écrit : « *Si horreum fuit conductum, vel diversorium vel area, tacitam conventionem de invec-tis illatis etiam in his locum habere putat Neratius ; quod verius est* » (1).

D'autre part, si bien les marchandises qui se trouvent dans la boutique du commerçant ne doivent pas y rester à perpétuelle demeure, destinées qu'elles

[1) L. 3, ff. *In quib. caus.*, xx, 2.

sont à être vendues, il n'en faut pas conclure qu'elles échappent par là même au droit de gage du locateur. En effet, une chose sera introduite dans un immeuble *ut perpetuo ibi sit*, lorsqu'elle y sera introduite pour le garnir suivant sa destination ; or, la destination d'un magasin ou d'une boutique est de recevoir des marchandises. Les marchandises en sortiront, il est vrai, au fur et à mesure des ventes, mais elles seront immédiatement remplacées par d'autres identiques. Ce que le bailleur a dû considérer comme son gage, ce ne sont pas les marchandises *in specie*, introduites au moment de l'entrée en jouissance, mais bien les marchandises envisagées *in abstracto*, qui sont destinées à garnir les lieux loués. Quant à l'argument tiré de ce que la soumission des marchandises à l'hypothèque tacite sera une cause de souffrance pour le commerce du locataire, il ne nous touche pas. Le bailleur, en louant sa maison à un marchand consent par là même tacitement à ce que les marchandises apportées dans le magasin soient vendues ; du moment où elles en sortent, il renonce à tout droit sur elles. Mais, en revanche, l'hypothèque tacite revit sur les nouvelles marchandises qui remplacent dans le magasin celles qui ont été vendues, de telle sorte qu'elle ne s'exercera que sur celles des marchandises qui se trouveront dans la boutique au jour de la poursuite.

Ainsi le décide Scævola dans l'hypothèse d'un débiteur qui a donné en gage à son créancier un magasin renfermant des marchandises (1).

(1) L. 34, pr., ff., *De pign. et hyp.*

Bien que l'hypothèque grève tous les objets qui garnissent les lieux loués, une restriction existe en ce qui concerne ceux sur lesquels le bailleur n'a pu raisonnablement compter pour le paiement de ses loyers. L'hypothèque, en effet, devenue tacite de par la loi, n'existait, dans le principe, qu'en vertu d'une convention. Par suite, lorsqu'on veut savoir quels objets en sont grevés, il faut prendre pour *criterium* l'intention des parties. Conséquemment, si le locataire est dépositaire de meubles appartenant à un de ses voisins, et qui ont été apportés chez lui lors d'un incendie ou d'une inondation, il va sans dire que, si cette circonstance a été connue du bailleur, les meubles dont il s'agit ne seront pas affectés à sa garantie. Ces objets ne se trouvant dans les lieux loués que momentanément, il en résulte qu'ils ne sont pas destinés à les garnir ; c'est pourquoi le bailleur n'a aucun droit sur eux.

Conformément à ces principes, sont tacitement hypothéqués au bailleur les meubles meublants ; car ces objets sont bien introduits dans la maison, *ut perpetuo ibi sint*, et, même, dans la plupart des cas, ils sont la seule garantie du locateur ; les marchandises et les objets manufacturés que le négociant ou marchand dépose dans un magasin ou une boutique ; les bibliothèques placées dans les appartements, les objets faisant partie du matériel d'un établissement de bains (1).

Mais nous pensons, bien que le contraire ait été soutenu, que l'hypothèque légale du locateur ne peut

(1) Jourdan, *op. cit.*, II^e partie, p. 194.

atteindre les bijoux, bagues, pierreries, l'or, les titres et l'argent monnayé. On ne peut pas dire, en effet, de ces choses qu'elles sont introduites dans une maison pour y rester. Ainsi, l'argent comptant n'y est déposé que temporairement, destiné qu'il est à être dépensé au dehors ; d'autre part, les titres de créances *nullo circumscribuntur loco*, destinés qu'ils sont à constater des droits incorporels, *que in solo jure consistunt*. Quant aux bijoux et aux pierreries, le bailleur est censé n'en pas connaître l'existence, le locataire les tenant ordinairement renfermés. D'ailleurs, ces objets n'ont aucun rapport avec l'habitation du locataire, et étant donné qu'on peut les faire aisément disparaître, il n'a pu entrer dans l'intention des parties de les affecter au paiement des loyers ; par suite, le bailleur n'a pu compter sur eux.

L'hypothèque tacite ne frappe, au moment de leur introduction dans l'édifice loué, que les meubles dont le locataire est propriétaire et dont il peut disposer, et nous pouvons ajouter ceux à l'occasion desquels il peut intenter l'action publicienne, en cas de perte de la possession. C'est ce que nous apprend le jurisconsulte Paul : « *Si ab eo qui publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepit, sic tuetur me per servianam prætor quemadmodum debitorem per publicianam* (1). »

On doit donc considérer comme échappant à l'hypothèque tacite : le *peculium castrense* et le *peculium quasi castrense* des enfants du locataire ; les objets que le locataire détient à titre de louage, de dépôt, de com-

(1) L. 18, ff., *De pign. et hyp.*, xx, 1.

modat ; les choses confiées au locataire artisan pour les réparer ou pour les transformer par son travail : par exemple, le drap qu'il reçoit pour confectionner des vêtements, s'il est tailleur, ou le bois qui lui est donné pour faire des meubles, s'il est menuisier. Toutefois, les objets appartenant à des tiers peuvent être obligés au bailleur de l'assentiment de leur propriétaire, et si la chose a été hypothéquée à l'insu du propriétaire, une ratification postérieure peut rendre l'engagement valable. « *Si nesciente domino, res ejus hypothecæ data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est, hoc ipsum, quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere (ratihabitationem) ad illud tempus, quo convenit* » (1).

Dans certains cas le consentement du propriétaire est présumé. Ainsi si le tiers, propriétaire d'objets meublant la maison du locataire, a été informé du fait de leur introduction dans cette maison ou les y a apportés lui-même et si, d'autre part, le bailleur a ignoré de bonne foi leur provenance étrangère, ces meubles font partie des garanties destinées à assurer le paiement des loyers. En effet, le propriétaire des objets engagés ayant su à quel danger il s'exposait en les laissant entrer dans les lieux loués, par cela même qu'il a passé outre et qu'il n'a pas notifié son droit au bailleur, est réputé avoir consenti à la naissance et à la consolidation de l'hypothèque sur sa chose.

Maintenant que nous savons sur quels biens porte l'hypothèque tacite du locateur d'un immeuble ur-

(1) L. 16, § 1, ff., xx, 1.

bain, nous avons à nous demander ce qui se passera en cas de sous-location.

Il est tout d'abord certain que le locataire principal aura hypothèque sur les meubles du sous-preneur : nous avons vu, en effet, que l'hypothèque tacite est conférée à toute personne qui donne à bail un immeuble, sans qu'il y ait à distinguer si cette personne est ou n'est pas propriétaire.

Mais doit-on dire qu'un droit égal et parallèle existe au profit du propriétaire des appartements sous-loués sur les mêmes *invecta et illata* ?

Cette question paraît devoir comporter une réponse négative. Dans l'espèce, c'est non avec le propriétaire, bailleur originaire, que le sous-preneur a contracté, mais avec le locataire principal : le sous-bail, dès lors est, par rapport au propriétaire, *res inter alios acta*.

Cependant la solution contraire résulte de tous les textes sur la matière. Il n'est pas, à la vérité, intervenu de convention expresse entre le propriétaire et le sous-locataire, mais, comme le fait observer Ulpien dans la loi 11, § 5, au Digeste, *De pignoratitia actione*, le sous-locataire, en apportant ses meubles dans une partie de la maison du propriétaire, est censé avoir tacitement convenu qu'ils serviraient de gage à celui-ci, jusqu'à concurrence du prix qu'il devra payer au locataire principal, en échange de la jouissance qui lui est concédée; et, par suite, le propriétaire se prévaudra de cette convention tacite et non de la convention intervenue entre le locataire principal et le sous-locataire, convention dans laquelle il n'a pas figuré. Cette solution qui, à première vue, paraît

injustifiable, est, au fond, très rationnelle et très juridique, bien qu'elle ait été vivement critiquée. L'hypothèque légale du bailleur, a-t-on dit, est une hypothèque qui a pour fondement une convention sous-entendue; c'est une hypothèque que le Prêteur a été amené à consacrer parce que les parties avaient pris l'habitude de la stipuler dans les baux auxquels elles souscrivaient. Or, cette convention tacite, présumée, sous-entendue, on ne peut pas la supposer être intervenue entre le propriétaire et le sous-locataire, attendu que cet usage n'existait pas. — Mais ce raisonnement n'est rien moins que probant, et l'erreur qu'il accrédite est facile à réfuter. La loi romaine, il est vrai, qualifie l'hypothèque légale de *pignus tacite conventum*, mais ce serait ajouter à ses dispositions de poser en principe que l'hypothèque légale n'existera qu'autant que le débiteur pourrait être présumé avoir consenti à la constitution de l'hypothèque. Si bien on a donné à l'hypothèque légale le nom de *pignus tacite contractum*, c'est parce que le législateur a d'abord consacré, dans certains cas, les conventions d'usage; mais, en réalité, on ne doit pas, au point de vue de la cause et des effets, faire une distinction entre les hypothèques légales ayant pour fondement une convention tacite et celles qui sont une pure création législative. Peu importe le motif qui a déterminé le législateur; il suffit qu'un texte ait créé l'hypothèque. Or ce texte existe dans l'espèce actuelle.

D'ailleurs, si le sous-locataire occupe une partie de la maison du propriétaire, c'est grâce au bail intervenu entre le propriétaire et le locataire principal;

car, sans ce bail, il n'eut pas été permis au locataire principal de sous-louer une partie de maison qu'il n'occuperait pas lui-même. Le sous-locataire n'est donc pas absolument étranger au bail primitif, et, en introduisant ses meubles dans la maison louée, il consent tacitement à ce qu'ils soient grevés de l'hypothèque du propriétaire. Toutefois, le propriétaire n'a action sur le mobilier du sous-locataire que jusqu'à concurrence de ce que celui-ci doit au locataire principal ; car si, étant de condition modeste, je sous-loue un petit appartement, on ne peut pas vraisemblablement supposer qu'il ait été convenu, entre le propriétaire et moi, que les quelques meubles que j'ai apportés répondraient des loyers de la maison entière.

C'est ce dit que Ulpien dans la loi précitée : « *Plane in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cœnaculum conduri; non enim credibile est hoc convenisse ut ad universam pensionem insulæ frivola mea tenerentur. Videtur autem tacite et cum domino ædium hoc convenisse, ut non pactio cœnacularii proficiat domino, sed sua propria.* » La règle que nous venons de poser n'a donc rien que de très naturel et de très équitable. S'il en avait été autrement, les sous-locations auraient eu pour résultat de causer un grave préjudice au propriétaire qui aurait vu disparaître ses sûretés, certaines parties de la maison se trouvant dégarnies des meubles du locataire principal, tandis que, d'autre part, le locataire principal aurait tiré profit de la sous-location, sans payer ses loyers au propriétaire qui, privé de ses garanties, n'aurait pu l'y contraindre.

Dans le système du législateur, les propriétaires n'ont à redouter aucun danger de cette nature, les meubles du sous-locataire étant substitués aux meubles du locataire principal.

De ce que l'hypothèque tacite du locateur ne s'imprime pas sur tout ce qui garnit l'édifice loué, il faut conclure que si le locataire accorde à un tiers une habitation gratuite, les meubles de ce tiers échapperont à l'action du propriétaire. C'est ce que dit Marcien, dans la loi 5, au Digeste, *In quibus causis pign.* ... : « *Pomponius scribit, si gratuitam habitationem conductor mihi præstiterit, invecta a me domino insulæ pignori non esse.* »

Cette hypothèse ne peut évidemment pas être assimilée à la sous-location, qui fait supposer que la jouissance a été concédée, moyennant un prix que le sous-locataire est tenu de payer au locataire principal.

Disons, en terminant ce chapitre, que l'hypothèque tacite du locateur d'un édifice urbain n'existait, à l'origine, qu'à Rome et dans ses dépendances, c'est-à-dire dans un rayon de cent milles. Plus tard, elle avait été introduite à Constantinople, qui était devenue une autre Rome, pour parler le langage des textes eux-mêmes. A partir de Justinien, elle fut en vigueur dans toutes les provinces de l'empire, ainsi que l'atteste une constitution insérée au Code (1).

La raison de cette différence est bien simple. Les locations d'immeubles ne s'implantèrent qu'assez tard dans les mœurs : elles ne devinrent un fait nor-

(1) L. 7, C., *In quib. caus. pign. vel hyp. tac. cont.*, VIII, 15.

mal, un accident de chaque jour, qu'à partir du moment où les étrangers vinrent, en grand nombre, s'établir à Rome. On comprend aisément que les propriétaires qui se méfiaient, à bon droit, de ces étrangers sur la moralité et la solvabilité desquels ils ne pouvaient avoir des informations précises, aient pris l'habitude de leur demander des garanties : or il y avait une sûreté que la nature des choses indiquait, c'était celle qu'offrait le mobilier des locataires. Telle fut l'origine du droit de gage du propriétaire-bailleur sur les *invecta* et *illata*. Dans les villes de province, les étrangers étaient moins nombreux et les locations plus rares, d'où le besoin pour les propriétaires d'exiger des garanties fut moins impérieux.

CHAPITRE IV.

QUELS DROITS CONFÈRE L'HYPOTHÈQUE TACITE.

Que les *invecta* et *illata* soient obligés au locateur, en vertu d'une convention expresse ou en vertu d'une convention tacite, le résultat, en principe, est toujours le même, et le droit du propriétaire n'est ni plus ni moins étendu.

Cependant, Paul signale cette différence qu'on ne peut affranchir les esclaves engagés expressément, tandis que cela est possible quand ils ne sont engagés que tacitement par leur introduction dans les lieux loués, et cela par faveur pour la liberté. Toutefois, cet affranchissement n'était juridiquement valable qu'autant qu'il intervenait avant la *perclusio*. A partir de la *perclusio*, les meubles étaient frappés en quelque sorte d'une main-mise judiciaire, et, comme dit Cujas, ils n'étaient plus alors un gage tacite, mais un gage réel, corporel, quasi-manifeste : « *Est differentia obligatorum propter pensionem et eorum quæ ex conventione manifestarii pignoris nomine tenentur, quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus ; inhabitantes autem manumittimus scilicet antequam pensionis nomine percludamur ; tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non libe-*

rabimus et derisus Nerva jurisconsultus qui, per fenestram monstraverat, servos detentos ob pensionem liberari posse » (1).

A la fin du texte, Paul nous apprend que le jurisconsulte Nerva avait été tourné en dérision pour avoir prétendu que, même après la *perclusio*, on pouvait affranchir un esclave en le faisant mettre à la fenêtre et en le déclarant libre.

L'hypothèque tacite confère au bailleur :

1° Le droit de vendre les choses engagées, à l'échéance, à défaut de paiement ;

2° Un droit de préférence qui lui permet d'être payé sur le prix de ces choses avant tous autres créanciers. Conformément à la maxime : *Prior tempore, potior jure*, c'est par sa date que l'hypothèque tacite du locateur prendra rang, quand elle sera en concours avec d'autres hypothèques. En cas de bail d'une ferme, l'hypothèque du propriétaire sur les fruits date de leur perception ; car c'est alors qu'ils acquièrent une existence propre et qu'ils appartiennent au fermier. En cas de bail d'une propriété urbaine, la date de l'hypothèque est celle de l'introduction des meubles destinés à garnir l'habitation. L'hypothèque du bailleur étant une hypothèque simple est primée, en conséquence, par les hypothèques privilégiées, et aussi, depuis une constitution de l'empereur Léon, par les hypothèques constatées dans des actes publics ou dans des actes privés, confirmés par le cachet de trois témoins honorables. De plus, les frais funéraires des locataires seront prélevés sur

(1) L. 9, ff., *In quib. caus. pign.*, xx, 2.

le prix des *invecta* et *illata* et des fruits : « *Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est, nec sit unde funeretur, ex invectis illatis eum funerandum Pomponius scribit ; et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri* » (l. 14, ff., *De religiosis*);

3° Un droit de suite qui lui permet de suivre la chose affectée à sa sûreté entre les mains de tout détenteur, pour en obtenir la possession, à l'effet de la vendre et de se payer sur le prix. Ce droit s'exerçait au moyen de l'action Servienne et de l'interdit Salvien. Nous allons maintenant aborder l'étude de ces deux institutions du droit prétorien.

CHAPITRE V.

DE L'ACTION SERVIENNE.

L'action Servienne est une action réelle prétorienne qui compète à tout *locator* d'un *prædium rusticum* relativement aux choses engagées par le colon pour la sûreté des fermages. « *Serviana autem experitur quis de rebus coloni quæ pignoris jure, pro mercedibus fundi ei tenentur* » (1).

L'histoire de l'action Servienne, nous l'avons vu, est intimement liée à celle de la formation du droit hypothécaire à Rome. A l'origine, la possession de la chose hypothéquée restant aux mains du fermier, le Préteur dut, pour que le droit du bailleur ne fut pas illusoire, lui accorder une action réelle contre tout détenteur de la chose engagée à l'effet d'en obtenir la possession. Cette innovation fut introduite dans le droit romain par le préteur Servius, d'où l'action qu'il institua fut appelée *Serviana actio*. Quel était ce préteur Servius ? A quelle époque vivait-il ? C'est là un point qu'on ne saurait préciser. Ce qu'on peut affirmer, c'est que le magistrat dont il s'agit et le jurisconsulte Servius Sulpicius, ami de Cicéron, sont

(1) *Inst.*, liv. IV, tit. VI, § 7.

deux personnes bien distinctes, quoique l'opinion contraire ait été soutenue. Il est certain, en effet, que Servius Sulpicius ne fut jamais Prêteur urbain. De plus, Cicéron, dans ses lettres *ad familiares* (1), mentionne l'hypothèque comme une institution déjà existante. Or, si l'hypothèque, qui n'est que la généralisation d'un droit réel accordé originairement au locateur d'un fonds rural, existait déjà à l'époque du grand orateur, il en faut conclure que Servius Sulpicius vivait postérieurement à la création de l'action Servienne.

La formule de l'action Servienne ne nous est pas parvenue ; aussi sa reconstitution exerce-t-elle depuis longtemps la sagacité des romanistes. Il est probable qu'elle était conçue à peu près en ces termes : « *Judex esto. Si paret eam rem, de qua agitur, ab eo, cuius in bonis fuit, ob debitam pensionem, A. Agerio pignori obligatam, eamque pensionem neque solutam, neque eo nomine satisfactum esse, neque per A. Agerium stare quominus solvatur satisve fiat, nisi arbitrato tuo N. Negidius A. Agerio restituet, quanti ea res erit N. Negidium A. Agerio condemna ; si non paret, absolve* » (2).

Telle est la reconstitution proposée par Bachofen, Keller et Dernburg. Ce qu'il y a de certain, c'est que cette formule était arbitraire et conçue *in factum*.

L'action Servienne était accordée au *locator* d'un *prædium rusticum*, et lui seul pouvait en bénéficier. Il ne lui était permis de l'intenter qu'autant qu'il

(1) Liv. XIII, let. 56.

(2) Keller, *Des actions*, Édit. Capmas, p. 138.

n'était pas nanti de la chose engagée, la possession de cette chose étant précisément le but de l'action (Inst., *De actionibus*, § 7).

L'action Servienne, étant la sanction du droit hypothécaire du *dominus fundi*, portait sur les objets que le preneur de l'héritage affermé avait apportés sur le fonds et qu'une convention expresse avait soumis à l'hypothèque du locateur, ainsi que sur les fruits qui, de par la loi et indépendamment de toute clause du bail, étaient affectés à la garantie du propriétaire : « *Serviana autem experitur quis de rebus coloni quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur.* »

Par cela même que l'action Servienne était une sorte de *rei vindicatio*, elle pouvait être intentée d'une façon générale contre tout détenteur des choses hypothéquées. Le détenteur pouvait être le fermier lui-même ou un de ses ayants-cause, un créancier gagiste postérieur, ou enfin toute autre personne : « *In vindicatione pignoris, quæritur an rem de qua actum est, possideat is cum quo actum est* (1). » L'action pouvait être également dirigée contre le *factus possessor*, c'est-à-dire contre le tiers qui, par dol, s'était fait passer pour possesseur.

L'action Servienne pouvait être intentée avant l'échéance, quand le propriétaire avait de justes motifs de défiance à l'égard de son fermier. Faisons remarquer que le droit du propriétaire n'était pas absolu, et que si le fermier ne lui donnait aucun sujet d'inquiétude, l'action pouvait être repoussée par une

(1) L, 16, § 3, ff., *De pign. et hyp.*, xx, 1.

exception de dol (1). Si des circonstances impérieuses obligeaient le locateur à ne pas attendre l'échéance pour agir, le juge pouvait permettre au preneur de conserver la chose jusqu'au paiement, moyennant caution (2).

Le but du locateur, dans l'action Servienne, étant d'obtenir la possession du gage à l'effet de le vendre, pour se payer sur le prix, il demandait au défendeur de reconnaître son droit hypothécaire et de lui restituer la chose sur laquelle il était établi.

Pour triompher dans sa demande, le bailleur, s'il actionnait son fermier, devait prouver l'existence de la dette et de l'hypothèque. Il invoquait le bail et, de plus, la constitution expresse d'hypothèque, quand les *invecta* et *illata* du fermier lui étaient obligés.

S'il agissait contre un autre créancier gagiste ou hypothécaire, il devait prouver son droit de préférence.

Si, enfin, il agissait contre le propriétaire de la chose, il devait établir qu'au moment où l'hypothèque avait été constituée, soit tacitement, par l'effet de la loi, ou expressément, en vertu d'une convention, le fermier avait la chose poursuivie *in bonis* et qu'il était *in conditione usucapiendi*. Le bailleur prouvait ainsi que l'hypothèque établie sur l'objet revendiqué avait été valablement consentie, à son profit, par le fermier.

A l'époque classique, le bailleur avait l'option entre deux voies : ou il pouvait agir contre son fermier par l'action personnelle, résultant du contrat de

(1) L. 14, pr., ff., *De pign. et hyp.*

(2) L. 13, § 5, ff., *De pign. et hyp.*

louage, ou il pouvait attaquer le tiers-détenteur, en intentant contre lui l'action Servienne. Justinien introduisit, en faveur de ce dernier, le bénéfice de discussion préalable (1).

Le défendeur à l'action Servienne; que ce soit le fermier débiteur ou un tiers-détenteur, peut éviter une condamnation en payant la dette. Si la prétention du demandeur était fondée, le juge ordonnait au défendeur de restituer la chose avec les fruits.

La restitution devait comprendre indistinctement tous les fruits existants ou non, après la *litis contestatio*, en vertu de ce principe que le demandeur a droit à tout ce qu'il aurait eu si le défendeur se fût acquitté, au moment de la formation de la demande. Toutefois il faut, pour qu'il en soit ainsi, que la chose elle-même ne suffise pas pour désintéresser le créancier. Pour l'époque antérieure à la *litis contestatio*, Marcien décide que le juge ne peut ordonner la restitution des fruits, à moins qu'ils n'existent en nature et que la valeur de la chose ne puisse répondre du paiement de la dette entière (2).

Si le défendeur n'exécute pas *l'arbitrium* du juge, s'il se refuse à faire la tradition du gage ou à donner tout autre mode de satisfaction, le juge alors le condamne pécuniairement. Le montant de la condamnation varie suivant l'intérêt du bailleur-créancier; elle ne peut dépasser le chiffre de la dette et des intérêts si le défendeur est le fermier ou un de ses ayants-cause; elle peut l'excéder, au contraire, si

(1) Nouvelle IV, c. II.

(2) L. 16, § 4, ff., *De pign. et hyp.*, xx, 1.

l'action est intentée contre des tiers-détenteurs. Dans cette dernière hypothèse, le bailleur est obligé de restituer au fermier-débiteur ce qu'il a reçu en sus du montant de sa créance : « *Si res pignoratā non æstiuatur, lis aduersus possessorem erit estimanda : sed utique aliter aduersus ipsum debitorem, aliter aduersus quamvis possessorem : nam aduersus debitorem non pluris, quam quanti debet, quia non pluris interest : aduersus cæteros possessores etiam pluris, et quod amplius debito consecutus creditor fuerit restituere debet debitori pignoratitia actione* » (1).

Dans le principe, les seuls locateurs de biens ruraux bénéficièrent de l'action Servienne; plus tard, cette action fut étendue et appliquée, par analogie, sous le nom d'action quasi-servienne ou hypothécaire, à tous autres cas de gage ou d'hypothèque.

Une Constitution de Théodose le Jeune soumit l'exercice de l'action hypothécaire contre les tiers-détenteurs à une prescription de trente ans, mais cette action resta imprescriptible contre le débiteur jusqu'au règne de l'empereur Justin. Ce prince la soumit, dans ce cas, à une prescription de quarante ans, d'où il résulta cette particularité, que l'action Servienne ou hypothécaire durait encore dix ans après que l'action personnelle contre le fermier ou le débiteur était éteinte par la prescription trentenaire (2).

(1) L. 21, § 3, ff., *De pign. et hyp.*, xx, 1.

(2) L. 7, § 1, C., viii, 39, *De præscriptione*.

CHAPITRE VI.

DE L'INTERDIT SALVIEN.

De même que l'action Servienne, l'interdit Salvien a été institué dans le but de faire acquérir, à celui qui donne à bail un fonds rural, la possession des choses qui appartiennent au fermier et que celui-ci a engagées pour la sûreté des fermages. « *Interdictum quoque, quod appellatur Salvianam, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset* » (1).

Les textes consacrés à l'interdit Salvien sont très rares, et ils contiennent de nombreuses lacunes ; par suite la matière dont nous abordons l'étude est une des plus ardues et des plus obscures du droit romain, comme nous pourrions le constater d'après les difficultés nombreuses et pour la plupart inextricables qu'elle soulève.

On ignore à quelle époque précise l'interdit Salvien prit place dans la législation romaine ; il est probable, toutefois, qu'il fut créé quand l'hypothèque devint une institution régulière et légale. Nous avons vu

(1) Gaius, *Comm.*, IV, § 147.

dans quelles circonstances fut créé cet interdit. Il était destiné à prémunir le bailleur d'un fonds rural contre la mauvaise foi d'un fermier indélicat, qui aurait pu le frustrer en se dessaisissant des choses engagées. Lorsque le propriétaire se trouvait en présence d'un preneur récalcitrant, il était obligé de s'adresser à la justice pour obtenir la possession qui lui était refusée. Le Préteur enjoignait alors au débiteur de respecter le droit du créancier et de lui permettre de l'exercer. Cette injonction était un interdit qui, dans l'espèce, fut appelé *Salvianum interdictum*, du nom du préteur auquel est due sa formule.

La personnalité de ce préteur ne nous est pas bien connue. Il importe, toutefois, de ne pas le confondre, comme l'a fait Cujas, avec Salvius Julianus, qui fut, comme on le sait, le plus brillant jurisconsulte du règne d'Adrien et l'auteur de l'*Edictum perpetuum*. Cette conjecture est détruite par la loi 1, au Digeste, *De Salviano interdicto* (XLIII, 23). Dans ce texte, Julien examine une hypothèse, dans laquelle l'interdit Salvien est donné comme interdit utile ; or, s'il en est ainsi, c'est donc qu'à l'époque de Julien la pratique avait démontré l'insuffisance de l'interdit direct, et qu'on cherchait à y remédier en étendant son champ d'application.

L'interdit Salvien était un interdit *a dipiscendæ possessionis*. Sa formule ne nous est pas parvenue. Par suite, on ne sait exactement s'il était restitutoire ou prohibitore. En d'autres termes, le Préteur, par l'interdit qu'il émettait, ordonnait-il au possesseur de faire une tradition, ou lui défendait-il seulement

d'empêcher que le demandeur ne se mît lui-même en possession ? La question est très vivement controversée et elle présente un très grand intérêt, si l'on se place à l'époque classique. Quand l'interdit, en effet, est prohibitoire, les parties plaident toujours *cum periculo*, ou *cum pœna* ; quand, au contraire, l'interdit est restitutoire, elles plaident tantôt *cum periculo*, tantôt *sine periculo*. — En ce qui concerne la difficulté qui nous occupe, deux grandes théories sont en présence.

Ceux qui considèrent le Salvien comme un interdit restitutoire, soutiennent qu'il n'est qu'une extension de l'interdit *de precario*. En effet, dit-on, avant la naissance de l'hypothèque, existait la concession en précaire par laquelle le bailleur remettait au fermier, sur sa demande, l'usage des choses engagées et destinées à assurer le paiement des fermages, avec faculté de révoquer cette concession, toutes les fois qu'il y aurait danger à laisser ces choses aux mains du fermier. Dans la suite, le fermier eut la possession des *invecta* et *illata* dès le début et la concession en précaire fut sous-entendue. Dès ce moment, l'interdit *de precario* ne fut plus donné comme direct, mais comme utile, et ce qui prouve bien qu'il en était ainsi, c'est que l'interdit Salvien et l'interdit *de precario* sont traités au Code dans le même titre.

Mais cette manière de voir est plus ingénieuse que péremptoire, car, au Digeste, deux titres différents sont consacrés l'un à l'interdit Salvien, l'autre à l'interdit *de precario*. On ne peut donc pas prétendre que le Salvien tire son origine de l'interdit *de precario*.

Les auteurs qui, au contraire, inclinent à penser, qu'il était prohibitif se fondent principalement sur la place que le titre *De Salviano interdicto* occupe au Digeste, à la suite d'une série de titres relatifs à des interdits de cette nature (l'interdit *utrubi* et l'interdit *de migrando*). — De plus, le but de l'interdit est de permettre au bailleur de se mettre de lui-même en possession. Or, cette faculté, le bailleur la puisait dans le droit naturel que le Préteur, en émettant son interdit, ne faisait que sanctionner. Le bailleur avait le droit de se faire justice, par soi-même, et l'interdit n'était autre chose que l'ordre donné au preneur récalcitrant de ne pas s'opposer à l'exercice de ce droit, *ne ingredienti vis fiat*. On invoque en outre la loi 52, § 2, au Digeste, *De acquir. vel amit. possess.* qui envisage de la même façon le but de l'interdit. Le jurisconsulte exprime l'opinion que la manière la plus efficace de mettre quelqu'un en possession consiste à empêcher qu'on lui oppose la violence. Or la forme prohibitif *ne ingredienti vis fiat*, était plus énergique que la forme restitutoire, par ce motif que si celui contre qui l'interdit était intenté n'avait pas satisfait à la défense contenue dans cet interdit, outre qu'il était exposé à perdre son procès, il encourait encore la *pœna* dont le montant était parfois très élevé. C'est à cette dernière opinion que nous nous rallions.

L'interdit Salvien compète à tout locateur de fonds ruraux, quel qu'il soit, propriétaire, usufruitier ou simple possesseur.

Il s'applique aux choses du fermier, hypothéquées au bailleur et apportées sur le fonds loué, et aussi

aux produits des choses hypothéquées, telles que le croît des animaux et le *partus* des esclaves (1). Il semble résulter des textes sur la matière qu'il ne s'applique qu'aux choses engagées par une convention formelle. Doit-on en conclure que le Salvien ne peut faire acquérir la possession des fruits du fonds qui sont tacitement obligés au propriétaire-locateur ? Non, répondrons-nous avec M. Machelard ; car, dans le principe, les fruits étaient expressément affectés à la garantie du *dominus fundi*, en vertu d'une convention. Plus tard, la convention fut sous-entendue ; mais il n'est pas vraisemblable de supposer qu'on ait retiré au bailleur la protection qui lui était tout d'abord octroyée.

Maintenant, contre qui était donné l'interdit Salvien ? D'abord, il est hors de doute qu'il était donné contre le colon. Mais l'était-il contre les tiers-détenteurs ? La question est très discutée. L'affirmative avait prévalu à l'époque classique, ainsi que paraissent l'attester une loi d'Ulpien et la paraphrase de Théophile (2). Cependant, la solution contraire semble résulter d'une constitution de l'empereur Gordien : « *Si te non remittente pignus debitor tuus ea quæ tibi ob noxia sunt venundebit, integrum tibi jus est ea persequi ; non interdicto salviano (id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit), sed serviana ac-*

(1) L. 1, pr., ff., *De Salv. interd.*, XLIII, 23.

(2) L. 2, ff., *De Salv. int.* — Théophile, Paraphrase sur le § 3, Institutes, *De interdictis*, IV, 15.

tione, vel quæ ad exemplum ejus instituitur, utilis adversus emptorem exercenda est » (1).

Voici donc deux assertions tout à fait contraires : l'une d'Ulpien, reprise plus tard par Théophile, et qui accorde l'interdit Salvien non seulement contre le fermier, mais encore contre tout détenteur des choses hypothéquées par le fermier ; l'autre de Gordien, qui ne le donne que contre le fermier débiteur.

Quel parti prendrons-nous en présence de cette contradiction de textes ? Quelques commentateurs ont prétendu que l'empereur Gordien, par son rescrit, que M. Jourdan appelle spirituellement le *nœud gordien*, a détruit la doctrine d'Ulpien et de ses contemporains pour y substituer un système nouveau et différent. — Nous pensons que cette manière de voir doit être rejetée ; car enfin, Théophile qui a écrit sur la matière devrait certainement avoir eu connaissance de la constitution prérappelée ; or, si cette constitution eût contenu une innovation, Théophile se serait montré moins explicite et n'eût pas affirmé que l'interdit Salvien pouvait être intenté, à son époque, contre les tiers-détenteurs. D'ailleurs, l'interdit Salvien n'a-t-il pas pour utilité de protéger le bailleur contre la mauvaise foi du fermier qui pourrait le frustrer en divertissant les objets donnés en nantissement. Et cette protection ne serait-elle pas illusoire et inefficace si le fermier s'étant dessaisi au profit d'un tiers, il n'était pas permis au bailleur de s'adresser à ce tiers, à l'effet d'obtenir la restitution

(1) L. 1, C., *De precario et Salviano interdicto*, VIII, 9.

de sa chose ? Toute la difficulté se ramène donc à dégager le vrai sens du rescrit. Il fut, — cela est certain, — rendu à la suite d'une consultation demandée à l'empereur, non par un *locator fundi*, mais par un créancier hypothécaire ordinaire. L'empereur statue sur le point de savoir à quels créanciers appartient l'interdit Salvien et non contre qui il peut être intenté. Il décide que le créancier hypothécaire ordinaire peut agir non par l'interdit Salvien, mais par l'action quasi-servienne. Les expressions *conductorem debitoremve*, qui sont le pivot de la controverse, signifient simplement que l'exercice de l'interdit Salvien suppose pour débiteur un *conductor*, c'est-à-dire une dette née d'une *locatio conductio* ; ces expressions sont inséparables l'une de l'autre et elles rendent une seule et même idée ; par suite, le mot *debitor* n'est qu'une apposition. En somme, l'empereur veut dire que l'interdit Salvien ne compète qu'au locateur et qu'il ne peut être invoqué par les autres créanciers hypothécaires, qui n'ont à leur disposition que l'action quasi-servienne. Le rescrit de Gordien présente beaucoup d'analogie avec les décisions judiciaires connues aujourd'hui, au Palais, sous la dénomination *d'arrêts d'espèce*. Il n'existe donc qu'une contradiction apparente entre la constitution de Gordien et les deux passages prérappelés d'Ulpien et de Théophile. D'ailleurs, il serait inadmissible que Justinien ait consacré à l'interdit Salvien deux titres de sa compilation, l'un au Digeste, l'autre au Code, si chacun d'eux avait dû formuler des règles différentes.

Cette explication, que nous adoptons, a été proposée par M. Machelard et par les auteurs allemands

Zimmern et Huschke. Elle avait déjà été donnée par les rédacteurs des *Basiliques* (1).

Le bailleur peut donc intenter l'interdit contre le fermier et contre les tiers-détenteurs. Il peut l'intenter contre le fermier tant que celui-ci détient les choses hypothéquées. Contre les tiers-détenteurs, il ne peut l'exercer que si le délai accordé pour exercer tout autre interdit ayant pour objet le recouvrement de la possession n'est pas expiré. Pour triompher, il doit donc ne pas laisser les tiers-détenteurs posséder pendant la plus grande partie de l'année. Il en est ainsi pour le créancier gagiste ; or le bailleur est un gagiste.

Le bailleur qui exerce son interdit dans le but d'entrer en possession des choses engagées, se trouve le plus souvent en présence du fermier ou de ses héritiers ; il n'a alors qu'à prouver la convention d'hypothèque, ainsi que l'introduction des objets dans la demeure du fermier. Le droit du bailleur dûment établi, le fermier ne peut s'opposer à la prise de possession à moins de payer au bailleur tout ce qui lui est dû.

Mais si le bailleur exerce son interdit contre un tiers-détenteur, il peut se trouver en présence de plusieurs personnes. Ce peut être le propriétaire des choses hypothéquées ; alors le locateur ne triomphera que si celui-ci ne peut pas réclamer la même possession par l'interdit *utrubi*, c'est-à-dire que s'il n'a pas possédé pendant la plus grande partie de l'année.

(1) Machelard, *Des interdicts*, page 147. — *Basiliques*, L. XXV, II, § 36.

L'adversaire du locateur peut être encore un créancier gagiste ou hypothécaire, car le fermier conservant la possession des choses hypothéquées au bailleur, a pu les donner en gage ou les hypothéquer une seconde fois. Dans cette hypothèse, le bailleur exercerait son interdit sans aucune chance de succès si le second créancier (gagiste ou hypothécaire) avait possédé pendant la majeure partie de l'année. Toutefois le bailleur ne serait pas complètement lésé, car il pourrait recourir à l'action Servienne.

Enfin, il peut arriver que le même fonds soit loué par deux copropriétaires. Chacun d'eux, dans ce cas, pourra-t-il intenter le Salvien? Ou bien ce droit n'appartiendra-t-il qu'à un seul? L'espèce est prévue et la question résolue par le jurisconsulte Julien dans la loi 1, § 1, au Digeste, *De Salv. interd.* — « *Si colonus in fundum duorum, pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligata essent singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum possidentis conditio melior erit. At si actum fuerit ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos et inter ipsos dari debebit per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendent.* »

Dans ce texte, Julien supposant que les *invecta* et *illata* ont été obligés *in solidum* au profit des deux bailleurs, donne à l'un et à l'autre l'interdit Salvien contre les tiers. Si un conflit s'élève entre les deux propriétaires, la victoire doit rester à celui qui a la possession, conformément à la maxime : *In pari causa, melior est causa possidentis*. Celui qui ne possède pas ne sera pas, pour cela, victime d'un préjudice, car

l'action Servienne lui sera un moyen de faire reconnaître son droit. Ulpien le déclare dans la loi suivante.

En second lieu, Julien prévoit le cas où les *illata* ne sont grevés de l'hypothèque au profit de chacun des locateurs que *pro parte*. Dans l'espèce, il donne à chacun d'eux une *utilis actio* qu'ils pourront intenter non seulement contre les tiers, mais l'un contre l'autre, action par laquelle ils obtiendront chacun la moitié de la possession. La question se pose maintenant de savoir quelle est cette *utilis actio*. S'agit-il de l'interdit Salvien ou de l'action Servienne ? Sur ce point, il y a controverse.

Suivant Cujas, il s'agirait de l'action Servienne, parce que l'interdit Salvien ne peut être donné qu'à raison d'une chose engagée *in solidum* et non à raison d'une chose engagée *pro parte*. L'action Servienne seule pourrait être valablement exercée dans les deux cas.

Nous pensons, au contraire, qu'il s'agit ici de l'interdit Salvien. Cela résulte de la loi elle-même. Reprenons les deux hypothèses du jurisconsulte. L'engagement est-il *in solidum*, c'est le possesseur qui triomphera. Au contraire, l'engagement est-il *pro parte*, il n'en est plus de même, parce que les droits de chacun des copropriétaires sont exactement définis par la convention, et alors l'action dont parle la loi, c'est-à-dire l'interdit Salvien, est exercée pour moitié et séparément par chacun des propriétaires. Il n'y a rien là qui doive nous surprendre, car les interdits sont souvent qualifiés du nom d'actions. Quant à l'épithète *utilis*, elle signifie simplement une action efficace ; elle ne saurait avoir une autre accep-

tion. Si le jurisconsulte avait voulu parler de l'action Servienne, il ne l'aurait pas appelée *utilis actio*. Dans l'espèce, en effet, il s'agit de bailleurs de fonds ruraux, au profit desquels l'action Servienne a été spécialement instituée, et, par suite, il ne peut être question d'action utile, c'est-à-dire d'une extension de l'action directe. D'ailleurs, les interdits peuvent être valablement exercés *pro parte*. De même que la possession, à l'exemple de la propriété, peut appartenir à plusieurs personnes *pro parte*, de même un litige sur la possession *pro parte* se conçoit aussi bien qu'un débat semblable sur la propriété (1).

En résumé donc, l'interdit Salvien pourra être exercé, dans les deux hypothèses du texte ; le résultat seul variera. Dans le premier cas, la victoire restera au bailleur qui possède conformément à la maxime : *in pari causa, melior est causa possidentis*. Dans le second cas, celui-ci sera obligé, par l'effet du Salvien, d'abandonner la moitié de la possession, son droit n'existant que dans cette mesure. Toutefois Ulpien, dans la loi qui suit immédiatement celle de Julien, décide que le vaincu dans le débat soulevé par l'interdit peut triompher dans l'exercice de l'action Servienne qu'il a encore à sa disposition : « *In Salviano interdicto si in fundum communem, duorum pignora sint ab initio invecta, possessor vincet et eis erit descendendum ad Servianum iudicium* » (2).

Mais ici surgit une difficulté que certains auteurs considèrent comme insoluble. Le même Ulpien dit,

(1) L. 1, § 7, ff., *Uti possidet.*, et L. 1, § 6, ff., *Quod legat.*

(2) L. 2, ff., *De Salv. interd.*, XLIII, 33.

dans une autre loi, que, dans les mêmes circonstances, le possesseur triomphera dans l'action Servienne : « *Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur; inter ipsos autem si quæstio moveatur possidentis melior est conditio, dabitur enim possidenti hæc exceptio: Si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset; si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere, et inter ipsos, et adversus extraneos; per quam dimidiam partis possessionem apprehendant singuli* » (1).

Dans le cas d'un engagement *pro parte*, Ulpien donne la même solution que Julien. Mais reste la première partie de notre loi, qui est en complète contradiction avec la loi 2, au Digeste, *De Salviano interdicto*. Nous ne chercherons pas à concilier ces deux textes, persuadé qu'il est impossible d'y parvenir. Il n'y a, pour nous, qu'un moyen de résoudre la difficulté, c'est de voir dans la loi 10 *De pignoribus et hypothecis* une altération de texte et de substituer au mot *Serviana* le mot *Salviana*; et alors nous reconstituerons notre loi 10 de la manière suivante : *adversus extraneos salviana actione utentur; inter ipsos autem si quæstio moveatur possidentis melior est conditio*.

La loi 10, *De pignoribus*, d'Ulpien reproduit la doctrine de la loi 1, § 1, *De salv. interd.*, comme elle en reproduit exactement les termes. Le fragment d'Ulpien a été extrait d'un passage de son Commentaire sur l'Édit, où il traitait très probablement de l'interdit

(1) L. 10, ff., *De pign. et hyp.*, xx, 1.

Salvien. Les commissaires de Justinien l'ont transporté dans la matière de l'hypothèque, et pour lui donner une physionomie appropriée au milieu qui lui sert de cadre, ils ont remplacé *colonus* par *debitor* et *Salviano interdicto* par *Serviana* (1).

On peut affirmer que l'interdit Salvien n'appartenait ni au locateur d'un immeuble urbain, sous le nom d'interdit Salvien utile, ni aux autres créanciers gagistes ou hypothécaires sous le nom d'interdit quasi-salvien. Le contraire cependant a été soutenu par Cujas et, de nos jours, par les auteurs allemands de Vangerow et Bachofen. La création de l'interdit Salvien, visait une situation particulière. Comme nous l'avons dit maintes fois, l'intérêt de l'agriculture exigeait que les instruments aratoires, bien qu'affectés à la garantie du locateur, restassent aux mains du fermier. De plus, il fallait que le bailleur fût efficacement protégé contre la mauvaise foi de son fermier, qui aurait pu divertir son gage et rendre ainsi ses sûretés illusoires. Cette protection s'imposait et elle devait être d'autant plus énergique, que le locateur résidait rarement à proximité de sa ferme et qu'il était, par suite, plus facile au fermier de déplacer, à son insu, les objets engagés. Il fallait donc que le locateur pût acquérir aisément la possession de ces objets ; d'où la création par le préteur Salvius de l'interdit qui porte son nom et dont le but est de permettre au locateur d'un *prædium rusticum* d'obtenir la possession effective des choses grevées de son hypothèque. — Était-il besoin d'accorder une protec-

(1) Machelard, *Des interdicts*, p. 140 et 149.

tion analogue au locateur d'un édifice urbain ? Non, doit-on répondre, car la situation faite à celui-ci était tout autre. Il avait, en effet, un moyen très simple de se mettre en possession des *illata* et *invecta*. Ce moyen n'était autre que la *perclusio*, qui consistait, nous le savons, à fermer les portes de la maison louée et à y établir des gardiens, à seule fin d'empêcher le locataire de déplacer les meubles qui y avaient été apportés et qui répondaient du paiement des loyers. La *perclusio*, au contraire, était un procédé très incommode en matière de locations rurales, car il était à peu près impossible au bailleur d'aller établir un blocus efficace *in longinquis fundis*.

Au point de vue des textes, la solution que nous adoptons ne nous paraît pas contestable. Dans l'opinion contraire, on invoque des arguments de textes qui sont plus nombreux que péremptoires.

On invoque d'abord un passage d'une loi du jurisconsulte Paul, où il est dit que les interdits, dont le but est l'acquisition de la possession, sont ceux qui compétent aux personnes non nanties (1). L'interdit *quorum bonorum* et l'interdit Salvien qui concerne le gage sont du nombre.

De la généralité des termes de ce texte, on conclut que l'interdit Salvien existe au profit de tout créancier gagiste ou hypothécaire. « *Salvianum quoque interdictum*, dit Paul, *quod est de pignoribus ex hoc genere est.* » Nous répondrons simplement que les mots *de pignoribus* n'ont aucune portée dans la loi, et que le jurisconsulte a eu pour but d'établir

(1) L. 2, § 3, ff., *De interdictis*, XLIII, 1.

au profit de quels créanciers existe l'interdit Salvien, mais uniquement de fixer à quelle classe d'interdits il appartient.

On invoque, comme deuxième argument, un passage des *Sentences* du même jurisconsulte Paul (*Sentences*, liv. V, t. VI). Il résulte de ce passage que l'hypothèque générale de tous les biens présents et à venir ne s'applique point à certaines choses, et que, relativement à ces choses, l'interdit ne peut pas non plus s'exercer.

Or, on a pensé qu'il s'agissait ici de l'interdit Salvien, généralisé à l'exemple de l'action Servienne. Mais c'est précisément cela qu'il faudrait démontrer. Les assertions de nos contradicteurs ne sont, en réalité, que de pures conjectures, ne reposant sur aucun fondement et qu'ils ne justifient nullement. Quand on aura établi, d'une manière irréfutable, que c'est à l'interdit Salvien que Paul fait allusion, nous serons bien obligé de convenir alors que le locateur d'immeubles ruraux n'a pas seul bénéficié de cette institution prétorienne. Or, il pourra s'écouler encore bien du temps avant que cette preuve soit faite.

Le troisième argument est tiré d'une constitution des empereurs Sévère et Antonin Caracalla : « Les créanciers, dit cette constitution, qui, à défaut de paiement et d'après la loi du contrat, se mettent en possession ne paraissent pas agir par la violence ; cependant, ils doivent s'adresser au magistrat, à l'effet d'obtenir la possession. » Cette constitution forme la loi 3, au Code, *De pignoribus et hypothecis*. La possession dont il est question dans le texte s'obtient, dit-on, par la voie de l'interdit Salvien.

C'est là, ferons-nous observer, une interprétation qui n'est rien moins que plausible, car enfin l'interdit Salvien n'était pas la seule voie à suivre à l'effet d'acquérir la possession.

L'action quasi-Servienne n'avait-elle pas pour objet, elle aussi, l'acquisition de la possession et celui qui voulait intenter cette action ne devait-il pas également s'adresser au magistrat ? Sans aucun doute. Ce troisième argument tombe donc de lui-même, car la constitution précitée ne vise pas spécialement l'interdit Salvien : il fait aussi bien allusion à l'action quasi-servienne ou hypothécaire.

Enfin on croit trouver un argument invincible dans le fameux rescrit de l'empereur Gordien, dont nous nous sommes déjà occupé, et dans lequel il est dit que le Salvien ne compète que contre le fermier ou le débiteur, *adversus conductorem debitoremve*.

Or, comme nous croyons l'avoir démontré, il s'agit, dans l'espèce, non pas d'un fermier ou d'un débiteur quelconque, mais bien d'un fermier, débiteur en vertu d'un contrat de louage. Le mot *debitor* doit donc être ici considéré comme une redondance.

¶ Concluons-en que l'interdit Salvien n'appartient ni au bailleur d'une maison, comme interdit utile, ni aux autres créanciers hypothécaires sous la dénomination d'interdit quasi-salvien.

Il nous reste, pour terminer cette matière, à examiner une dernière question. Quel rôle l'interdit Salvien a-t-il joué dans le droit romain ? De ce que, à l'exemple de l'action Servienne, son but est de faire acquérir au bailleur d'un fonds rural la possession des choses engagées par le fermier pour la sûreté

des fermages, doit-on tirer cette conséquence que l'interdit Salvien fait double emploi avec l'action Servienne? Certains auteurs considèrent l'interdit Salvien comme une compensation accordée au locateur de fonds ruraux, à partir du moment où le bénéfice de l'action Servienne fut généralisé par la jurisprudence prétorienne et où il put être invoqué par les autres créanciers gagistes ou hypothécaires.

Dans une autre opinion, à laquelle M. de Savigny a prêté l'appui de son autorité, on soutient que le Prêteur ayant tout d'abord hésité à donner aux locateurs de biens ruraux une action réelle, l'interdit Salvien a précédé chronologiquement l'action Servienne dont il a été l'origine. C'est cette dernière opinion qui nous paraît la plus plausible (1).

A la place d'une action réelle, le Prêteur commença par créer un interdit au moyen duquel le locateur pouvait acquérir la possession des choses qui, apportées par le fermier sur son domaine, étaient affectées à sa garantie (2).

D'un autre côté, nous pensons, avec M. Machelard et malgré l'avis contraire de M. de Savigny, que, quand l'action Servienne eut été instituée, l'interdit Salvien continua à exister. Son utilité, assurément, fut moindre qu'avant la naissance de l'action Servienne, mais il conserva sa fonction spéciale, qui était de permettre au locateur d'un fonds rustique d'acquérir la possession des *invecta* et *illata* introduits dans la ferme par le colon et hypothéqués par

(1) De Savigny, *Zeitschrift*, VI, 268.

(2) Jourdan, *op. cit.*, p. 140.

celui-ci. Comme l'interdit *quorum bonorum* et conformément à sa dénomination d'interdit *adipiscendæ possessionis*, le Salvien tranche une simple question de possession et ne touche pas au fond du droit ; il n'emporte, par suite, aucune décision sur la validité de l'hypothèque. — L'action Servienne, comme l'interdit Salvien, a pour objet l'acquisition par le bailleur de la possession des *illata et invecta*. Mais, tandis que pour triompher dans la première il doit prouver que le fermier est propriétaire des choses grevées de son hypothèque, ou bien que ces choses, étant la propriété d'un tiers, elles ont été valablement hypothéquées à son profit, le fermier, au moment de la constitution du gage, ayant eu les objets revendiqués *in bonis*, ou s'étant trouvé, à cette époque, *in conditione usucapiendi* ; le bailleur, en exerçant l'interdit, n'a qu'à prouver l'introduction, dans les lieux loués, des choses engagées et poursuivies. L'interdit présente donc une analogie frappante avec les actions possessoires de notre droit moderne (1).

(1) Machelard, *op. cit.*, p. 118. — Gaius, *Comm.*, IV, § 144. — Justinien, *Inst.*, liv. IV, tit. XV, § 3.

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

DU PRIVILÈGE DU DROIT COUTUMIER

Au point de vue du droit, notre ancienne France peut être divisée en deux zones bien distinctes : la zone des pays de droit écrit et la zone des pays de coutumes.

En ce qui concerne les garanties accordées au bailleur d'immeubles, la législation en vigueur, dans les pays de droit écrit, ne différait pas sensiblement du droit romain dans son dernier état. Le propriétaire-locateur eut une hypothèque tacite semblable à celle qui était en usage à l'époque de Justinien.

A l'imitation des lois romaines, les coutumes, de leur côté, accordèrent aux locateurs de maisons et métairies une sorte de droit de gage sur les fruits

du fonds loué et sur les meubles introduits par le preneur dans l'immeuble donné en location.

Mais, dans les pays de coutumes, au principe posé par les jurisconsultes romains, que les meubles aussi bien que les immeubles, sont susceptibles d'être hypothéqués, se substitua peu à peu cet autre principe, créé dans l'intérêt des transactions commerciales, que les immeubles peuvent seuls être grevés du droit réel d'hypothèque. L'hypothèque tacite des Romains dut donc être convertie en un privilège. Pothier l'appelle bien quelquefois une hypothèque tacite, mais il l'appelle aussi privilège, et, en réalité, le droit du bailleur n'était plus un véritable droit hypothécaire.

Pour étudier le droit coutumier sur ce privilège, que Pothier considère comme le plus célèbre parmi les privilèges spéciaux, nous chercherons successivement qui pouvait s'en prévaloir, quels objets en étaient grevés, quelles créances il garantissait, quels droits il conférait, comment il était exercé.

I.

A qui appartenait le privilège.

Le privilège du droit coutumier, comme l'hypothèque tacite des Romains et comme le privilège de notre Code civil, était institué au profit de tout locateur d'immeubles.

Par suite, les propriétaires, usufruitiers et possesseurs des maisons ou métairies données en location

étaient appelés à en bénéficier. Le privilège était donc attaché, non au droit de propriété, mais au fait de la location.

Pothier nous apprend que le tiers qui avait payé de ses propres deniers la dette du locataire était subrogé dans les droits du propriétaire, et qu'en conséquence il pouvait obtenir par privilège la répétition de ce qu'il avait payé. Il nous indique également que le locataire principal avait aussi privilège sur les meubles introduits par le sous-locataire dans la partie de maison qu'il habitait.

II.

Quels biens étaient grevés du privilège.

Il portait sur tous les objets mobiliers introduits dans la maison, ainsi que sur les fruits produits par le fonds affermé.

Toutefois, comme en droit romain l'hypothèque tacite, le privilège n'atteignait que les objets qui, apportés dans la maison, devaient y rester à perpétuelle demeure. Quant aux objets qui y étaient déposés momentanément, accidentellement, ils y échappaient. Conformément à ce principe, les choses données au preneur en nantissement ou en dépôt, ainsi que celles qui lui étaient confiées pour les réparer ou pour les transformer par son travail, lorsqu'il était artisan, n'étaient pas obligées au bailleur.

Mais lorsque les meubles avaient été introduits dans la demeure du locataire pour y rester, pour la

garnir, il n'y avait pas à rechercher s'ils appartenait au locataire ou à des tiers. Ils étaient indistinctement affectés à la garantie du locateur. Toutefois le bailleur n'avait de droits sur les meubles des tiers qu'autant qu'ils occupaient la maison, de l'assentiment formel ou présumé de leurs propriétaires. L'article 408 de la Coutume d'Orléans portait que le seigneur d'hôtel était autorisé à exécuter tous les meubles qui étaient en son hôtel, sans distinguer si son locataire en était ou n'en était pas propriétaire. Ce principe, à première vue, paraît injustifiable. En effet, on ne peut donner en gage la chose d'autrui, pas plus qu'on ne peut l'hypothéquer, conformément à la maxime : *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*. Mais à cela on peut répondre que le fait par une tierce personne de laisser entrer dans la demeure d'un locataire des objets lui appartenant, équivaut à une affectation expresse de ces objets à la garantie du locateur de la maison. En ce faisant, elle n'a pu ignorer à quel danger elle s'exposait, elle a dû savoir que le bailleur avait privilège sur tout ce qui était destiné à garnir la maison ; et, en passant outre, en ne notifiant pas son droit au locateur, elle est présumée par là même avoir consenti à la naissance et à la consolidation du privilège sur sa chose.

Toutefois, cette présomption de consentement disparaît quand l'introduction des meubles a eu lieu à l'insu ou contre le gré du tiers propriétaire. Alors les meubles en question restent libres de tout privilège à l'égard du locateur de la maison.

Il existe certains objets qui, par leur nature, ne tombent pas, au moment de leur introduction, sous

le coup du privilège. Ce sont : l'argent monnayé, les titres de créances, les bijoux, les pierreries, les vases sacrés et les livres d'heures appartenant aux personnes qui sont dans les ordres ecclésiastiques ; enfin, dit Ferrières, on doit laisser au saisi, quel que soit son rang ou sa condition, le lit sur lequel il couche.

De même qu'en droit romain, le bailleur avait, dans notre législation coutumière, privilège sur les meubles du sous-locataire. Mais les coutumes étaient en désaccord sur le point de savoir si les meubles du sous-locataire devaient répondre des loyers de la maison entière ou s'ils devaient seulement garantir le montant du prix de sous-location. La Coutume de Paris (art. 162) suivait la loi romaine, et les meubles du sous-locataire n'étaient engagés que jusqu'à concurrence du loyer de son appartement. Mais la Coutume d'Orléans s'était écartée de la règle du droit romain en déclarant, dans son article 408, que les meubles du sous-preneur répondraient du paiement de la location principale, alors même qu'il n'occuperait qu'une partie de la maison louée. Pothier qualifie d'exorbitant ce droit concédé au propriétaire-bailleur par la Coutume d'Orléans, qui seule, d'après lui, aurait consacré cette règle.

On s'était demandé si le bailleur avait privilège sur les meubles du tiers auquel le locataire avait accordé une habitation gratuite dans l'immeuble donné à bail. Ce point de droit était vivement controversé entre les jurisconsultes. Dans l'opinion de Basnage, la personne logée gratuitement ne pouvait être assimilée à un sous-locataire, attendu qu'elle n'était tenue d'aucune dette envers le locataire, mais

cette opinion était combattue par Pothier. Il se fondait sur cette idée, que le propriétaire ayant pu raisonnablement compter sur les meubles qui occupent la partie de maison habitée gratuitement, il fallait le prémunir contre la fraude des sous-locataires qui auraient pu dire qu'ils ne payaient aucune redevance au locataire principal.

III.

Des créances garanties par le privilège.

Le privilège du bailleur, dans notre ancien droit, garantissait le paiement des loyers et fermages et, en général, toutes les créances résultant du bail, ainsi que le recouvrement des avances faites au locataire ou fermier, quand même ces avances avaient été faites postérieurement au bail.

Dans la Coutume d'Orléans, le privilège garantissait le paiement de tous les loyers échus et à échoir ainsi que l'exécution de toutes les obligations résultant du bail, sans distinguer si le bail était purement verbal ou s'il avait été passé devant notaires. C'est ce que nous dit Pothier dans le n° 236 de son *Traité du louage* : « Nous voyons tous les jours ici (à Orléans) accorder la préférence aux seigneurs d'hôtel pour toutes les années qui restent à courir de leur bail, quoiqu'il n'ait été passé que sous signature privée. »

Et, dans un autre passage du même traité, Pothier ajoute : « On ne doit pas distinguer, comme le fait Lalande, entre les baux passés devant notaires et

ceux faits sous seings privés, ou verbaux, car ce n'est pas à l'authenticité, mais à la nature de l'acte qu'est attaché le droit d'hypothèque dont nous traitons, et le droit de préférence qui en est une suite. »

Au contraire, relativement à l'étendue du privilège du locateur, la Coutume de Paris faisait une distinction entre les baux authentiques, passés devant notaires, et les baux sous seings privés ou verbaux. De bonne heure, la jurisprudence du Châtelet de Paris s'était fixée sur ce point. On trouve dans les recueils des actes de notoriété (1), trois de ces actes portant les dates des 7 février 1688, 24 mars 1702, 19 septembre 1716. Voici la teneur du dernier : « Nous....., quant à l'étendue de ce privilège et pour quelle quantité de loyers il doit avoir son effet, on distingue s'il y a bail devant notaire ou s'il n'y a bail que sous seings privés, ou même s'il n'y a point de bail ; dans les deux derniers cas, le privilège du propriétaire contre les autres créanciers du locataire n'a lieu que pour trois termes échus et le courant.

« Mais lorsqu'il y a bail par devant notaire, le privilège du propriétaire contre les créanciers du locataire a lieu pour tous les loyers échus et qui doivent échoir pendant le temps pour lequel le bail a été fait. — Ce qui a toujours été jugé ainsi au Châtelet, en faveur des propriétaires contre les créanciers de leurs locataires, sauf auxdits créanciers à faire leur profit de la maison pendant le temps qui reste à expirer du bail. »

(1) Denizart, *Actes de notoriété du Châtelet de Paris*, p. 126 et 127.

Quand donc le bail a été passé devant notaire, le privilège du propriétaire à l'égard des créanciers du locataire s'étend à tous les termes échus et à tous ceux à échoir pendant le temps pour lequel le bail a été fait. En cas de bail verbal ou sous signature privée, le bailleur n'est préféré que pour trois termes échus et le courant.

Nous avons vu que cette distinction n'existait pas dans la Coutume d'Orléans. — « La raison de la différence entre Paris et Orléans, dit à ce sujet Pothier (1), peut être que les baux que les particuliers font à Orléans de leurs maisons, sont tous passés sous signature privée et que l'on n'a pas cru nécessaire de prendre à Orléans les mêmes précautions contre les fraudes qu'à Paris, où elles sont beaucoup plus communes. »

Puisque nous parlons du droit de préférence, il nous faut rechercher quel était le rang du privilège du bailleur en concours avec d'autres privilèges.

Dans la province de Paris, Ferrières nous indique comme étant préférable à la créance du bailleur la créance des frais funéraires, déduction faite des dépenses somptuaires. La créance du propriétaire primait celles des médecins, chirurgiens, gens de service ; elle primait également la créance des frais de justice.

Dans la coutume d'Orléans, étaient préférées à la créance du bailleur les créances suivantes : la créance des frais de justice, quand ces frais ont été faits dans l'intérêt commun des créanciers, les frais funé-

(1) Pothier, *Du louage*, n° 253.

raires conformes à la position sociale du défunt, la créance des médecins, chirurgiens, apothicaires, la créance des moissonneurs sur les grains qu'ils ont coupés, la créance des valets de labour pour les services qu'ils ont rendus pendant les quatre mois écoulés depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint. Dans quelques coutumes autres que celle d'Orléans, on préférerait à la créance du propriétaire la créance des charrons et maréchaux pour les fournitures de l'année. Le travail de ces ouvriers s'appliquait, en effet, à des objets servant à exploiter les métairies.

IV.

Du droit de suite conféré au bailleur.

Comme sous l'empire de notre Code civil, le privilège que nos Coutumes accordaient au bailleur d'immeubles était armé d'un droit de suite. Il importe de faire remarquer sur ce point la différence qui existait entre le droit romain et le droit coutumier.

En droit romain, nous l'avons vu, le *locator prædiorum* avait une hypothèque tacite sur les *invecta* et *illata* du locataire et sur les fruits de la ferme, hypothèque qui emportait droit de suite contre tout détenteur. Il n'en fut pas absolument de même dans nos pays de coutumes. Un nouveau principe avait été édicté, à savoir que les meubles n'ont pas de suite par privilège ; il fallait donc abandonner la règle romaine.

Pourtant, il fut reconnu que ce principe était

trop rigoureux, et si le droit commun eût été appliqué, en la matière spéciale qui nous occupe, les sûretés accordées au bailleur auraient été illusoires ; car rien n'aurait été plus facile à un preneur de mauvaise foi que de le frustrer, en déplaçant ou aliénant les meubles grevés du privilège.

Aussi, la plupart des coutumes durent-elles déroger au principe prérappelé, en établissant au profit des locateurs de maisons ou métairies un droit de revendication qui, en cas de déplacement des choses engagées, lui permettrait de les suivre entre les mains de tout détenteur.

Ce droit de suite ou de revendication fut consacré et organisé par les articles 415, 416 et 419 de la Coutume d'Orléans, ainsi que par l'article 171 de la Coutume de Paris.

Le droit de suite de notre droit coutumier pouvait-il être exercé contre les acquéreurs de bonne foi ? Sur ce point, il y avait controverse. La négative était enseignée par Brodeau et Ferrières. Mais Poitiers était d'un avis contraire :

« Ces meubles, dit-il, ayant contracté une espèce d'hypothèque lorsqu'ils ont été introduits dans la maison ou la métairie, le locataire ne les possédant dès lors qu'à la charge de cette hypothèque, n'a pu les transférer à un autre qu'à cette charge, personne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même. »

Dumoulin pensait également que le droit de suite avait lieu en faveur du locateur *etiam contra emptores bonæ fidei, modo intra breve tempus et rebus exstantibus*.

Notre droit coutumier, voulant que la revendication

du bailleur n'entravât pas le commerce des meubles, en limita la durée à un temps très court.

Quelle était la durée de ce délai ? Il variait suivant l'usage des lieux. A Orléans, le bailleur d'une maison avait huit jours pour suivre les meubles qui en avaient été enlevés, le bailleur d'une ferme en avait quarante.

Il était des cas dans lesquels le droit de suite ne pouvait plus être exercé. Il en était ainsi : 1° quand le bailleur avait donné son consentement exprès ou tacite à l'enlèvement des meubles ; 2° quand il avait laissé s'écouler le délai dans lequel le droit de suite devait être exercé ; 3° quand les meubles, enlevés de la maison ou de la ferme, avaient été ensuite vendus dans une foire ou dans un marché ; 4° enfin, quand ces meubles étaient vendus judiciairement à l'encan par un sergent.

V.

Comment le locateur exerçait son privilège.

Pour exercer son privilège, le propriétaire, dans le droit coutumier, pouvait saisir-exécuter ou saisir-gager les meubles du locataire.

La saisie-exécution, à Orléans, était faite par le ministère d'un sergent ; le créancier mettait ainsi les effets saisis sous la main de justice, en la garde d'une ou de plusieurs personnes, pour les vendre ensuite à l'encan. — Contrairement aux règles ordinaires, cette exécution pouvait se faire sans titre

exécutoire, ni permission du juge (art. 406 de la Coutume d'Orléans).

La même Coutume organisait également, dans les articles 415 et 416, une sorte de saisie-revendication ayant pour but le rétablissement, dans les lieux loués, des meubles déplacés sans le consentement exprès ou tacite du propriétaire-locateur. Voici, d'ailleurs, comment s'expriment les articles 415 et 416 :

Art. 415. — « Le seigneur d'hostel ou de rente foncière peut poursuivre les biens enlevés de son hostel et iceux par lui, son procureur ou commis (un sergent appelé) prendre, saisir et enlever par exécution, pour la sûreté et paiement de ce qui lui est dû pour trois termes échus et deux à échoir, pour garnissement dudit hostel. »

Art. 416. — « Et pour regard des maison, ferme, ou pension d'héritages, le seigneur d'iceux peut poursuivre les biens enlevés de son hostel pour le paiement de trois années échues et garnissement d'une année à échoir. »

Les deux textes que nous venons de transcrire semblent contredire le principe formulé plus haut, à savoir qu'à Orléans le bailleur avait privilège pour toutes les années échues et celles à échoir ; mais cette contradiction n'est qu'apparente. « Il est vrai, dit Pothier, que la Coutume restreint à trois termes échus et deux à échoir le droit d'exécuter qu'elle accorde aux seigneurs d'hôtel et le droit de suite ; mais sa décision ne doit pas s'étendre au droit de préférence qui est différent » (1).

(1) Pothier, *Du louage*, n° 253.

La saisie pouvait être faite en quelque lieu et en quelques mains que les meubles se trouvassent. Néanmoins, s'ils étaient en la possession de tiers-acquéreurs, ils ne pouvaient être saisis qu'en vertu d'une permission du juge donnée sur requête. (Art. 455.)

Quant à la Coutume de Paris, son art. 161 accordait au bailleur non payé le droit de procéder, pour les loyers dus, par voie de saisie-gagerie sur les meubles qui se trouvaient dans la maison. « Il est loisible, dit cet article, à un propriétaire d'aucune maison par lui baillée à titre de loyer, faire procéder par voie de saisie-gagerie, en ladite maison, pour les termes à lui dus pour le louage sur les biens étant en icelle. »

Cette saisie se faisait sans déplacement des meubles, sans titre exécutoire ou permission du juge. C'était une sorte de saisie arrêt qui consistait à saisir et à établir des gardiens pour prévenir toute diversion du gage. Toutefois, à la différence de ce qui se passait à Orléans, le locateur ne pouvait faire procéder à la vente des meubles sans permission du juge.



TROISIÈME PARTIE

CODE CIVIL

DU

PRIVILÈGE DU BAILLEUR D'IMMEUBLES

Les développements qui précèdent ne sont, en réalité, qu'une introduction à l'étude du privilège du bailleur inscrit dans l'art. 2102-1° de notre Code civil. En nous occupant de l'hypothèque tacite créée par le droit romain et du privilège consacré par notre législation coutumière au profit des locateurs d'immeubles, nous n'avons fait que retracer les origines de l'institution actuelle, dont nous allons voir maintenant l'organisation et le fonctionnement.

Comme nous pourrions le constater, les législateurs de 1804 ont maintenu au bailleur les garanties spéciales, les sûretés exceptionnelles qui lui étaient accordées à Rome et dans notre ancienne France, en les fortifiant encore.

De même que les institutions qu'il remplace, le privilège du Code civil est fondé sur l'intérêt social, qui exige impérieusement que les maisons ne restent pas sans habitants, les terres sans culture et les indigents sans asile. — L'étude que nous allons entreprendre nous montrera combien la matière du privilège du bailleur est hérissée de difficultés; quelles questions subtiles et délicates elle fait naître, et auxquelles elle doit de figurer parmi les matières les plus ardues de notre droit moderne. Nous verrons, d'autre part, que la jurisprudence judiciaire donna pendant longtemps au privilège de l'art. 2102-1^o, en matière de faillite, une telle extension que le législateur, effrayé des conséquences qui en résultaient, est intervenu par une loi récente, pour y apporter une restriction qui s'imposait. Cette loi porte la date du 19 février 1872.

La partie de l'art. 2102 relative au privilège du bailleur d'immeubles est ainsi conçue :

Art. 2102. — « Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

« 1^o Les loyers et fermages des immeubles sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme; savoir, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui

serait encore dû ; — et, à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante.

« Le même privilège a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

« Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire dans l'un et l'autre cas.

« Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication, savoir : lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours, et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison. »

Il résulte du texte que nous venons de transcrire, que le bailleur d'immeubles a un privilège spécial sur certains meubles.

Il a un privilège, c'est-à-dire un droit réel sur les choses affectées à la sûreté de sa créance, droit qui lui permet d'être préféré sur le prix de ces choses à tous autres créanciers, sauf cependant à ceux qui pourraient se prévaloir d'un droit supérieur.

Il a un privilège spécial, c'est-à-dire un privilège portant seulement sur certains meubles déterminés, à la différence des privilèges généraux qui portent sur tout le patrimoine mobilier du débiteur.

Comme tous les privilèges consacrés par notre Code civil, le privilège de l'article 2102-1° constitue un droit d'exception ; par suite, les dispositions législatives qui le concernent sont de droit strict et ne peuvent être étendues.

Ce n'est pas tout ; pour bien témoigner de sa sollicitude pour les locations, le législateur a encore conféré au bailleur d'autres avantages, destinés à fortifier son privilège et à en assurer l'efficacité.

Ainsi, bien que, d'après le droit commun, les meubles n'aient pas de suite par privilège, l'article 2102 contient une dérogation à ce principe au profit du propriétaire de la maison louée ou de la ferme. Son droit de gage survit au déplacement des meubles qui, à son insu, sont sortis des lieux occupés par le preneur.

D'autre part, l'article 1716 lui donne le droit d'être cru sur son serment dans les contestations qu'il peut avoir avec son locataire sur le prix d'un bail verbal.

Enfin, l'article 819, C. pr., crée à son usage la saisie-gagerie qui, à l'aide de voies promptes et faciles, conserve ses droits sur un gage, sujet, par sa mobilité, à échapper à son action.

Dans l'octroi de ces prérogatives, si exorbitantes en apparence, mais qui trouvent leur justification dans le but que le législateur se propose d'atteindre, l'ordre public et l'intérêt social ne sont pas seuls en jeu.

En tant qu'il porte sur les objets introduits dans la maison ou dans la ferme, notre privilège procède d'une idée de gage tacite. Le locataire n'étant pas toujours notoirement solvable, il est naturel de sup-

poser qu'il a été convenu entre les parties que le mobilier apporté par le preneur pour garnir les lieux loués serait grevé, au profit du propriétaire bailleur, d'un droit de gage destiné à garantir le paiement des loyers.

Lorsqu'il a pour assiette les fruits de la récolte de l'année, le privilège repose non plus sur un nantissement présumé, mais sur l'idée de propriété. Les fruits étant produits par la propre chose du bailleur, il est censé n'avoir consenti à les abandonner au preneur qu'au fur et à mesure du paiement des fermages.

La conclusion logique de cette idée, c'est que le bailleur devrait, par le non-paiement, redevenir propriétaire des récoltes, en vertu d'une condition résolutoire. Mais comme cette résolution aurait été gênante pour le locateur et nuisible aux autres créanciers, le légistateur a substitué le privilège à la résolution.

Notre étude sur le privilège du bailleur d'immeubles comprendra sept divisions. Nous nous demanderons successivement :

- 1° Quelles personnes y ont droit ;
- 2° Quelles choses en sont grevées ;
- 3° Quelles créances il garantit ;
- 4° Quelle compensation est accordée aux autres créanciers du preneur ;
- 5° Ce qu'on entend par droit de suite ou de revendication ;
- 6° Quel rang devra être assigné au privilège du locateur en concours avec d'autres privilèges mobiliers ;

7° Quelle restriction a été apportée au droit du bailleur, par la loi du 19 février 1872, en cas de faillite du locataire commerçant.

CHAPITRE PREMIER.

QUI A DROIT AU PRIVILÈGE ?

Si l'on ne s'en réfère qu'au texte de l'art. 2102, il semble, à première vue, que le locateur ne peut se prévaloir du privilège que la loi organise à son profit, qu'à condition d'être propriétaire des immeubles qu'il donne à bail. Vu la raison d'être de notre privilège, une interprétation aussi restrictive ne saurait cependant être admise. Ce n'est pas, en effet, la personne du propriétaire que le législateur a entendu favoriser ici, mais bien les locations d'immeubles qui, comme nous l'avons dit, répondent à des besoins matériels et à des nécessités sociales de premier ordre. Pour atteindre ce but, il a créé des garanties qui sont attachées, non au droit de propriété, mais à la créance résultant pour le bailleur du fait de la location. C'est là un point qui est aujourd'hui hors de doute. L'art. 2102 parle, il est vrai, du propriétaire et de lui seul, mais le mot propriétaire a dans notre texte, un sens large : il est synonyme de *locateur*. Dans l'espèce, le législateur statue *de eo quod plerumque fit*. Le plus souvent, en effet, le bailleur sera en même temps propriétaire du bien loué ou affermé.

Cette interprétation, qui est conforme à la tradition

historique, se trouve d'ailleurs confirmée, d'une manière explicite, par l'art. 819 du Code de procédure civile, aux termes duquel la saisie-gagerie, — qui est le moyen par lequel le privilège s'exerce, — peut être pratiquée par le locataire principal, auquel la faculté de sous-louer n'a pas été enlevée par une clause expresse du bail. — Concluons-en que le privilège compète, dans toute sa plénitude, avec toutes les prérogatives qui y adhèrent, à tout locateur, quel que soit son droit sur l'immeuble qu'il donne à bail.

Conséquemment, les propriétaires, usufruitiers ou simples possesseurs peuvent l'exercer ; le preneur qui a sous-loué le peut aussi.

Dans notre ancien droit, Pothier allait même jusqu'à décider que le tiers qui avait payé de ses propres deniers la dette du locataire, se trouvait par là même substitué au propriétaire et que, dès lors, il pouvait obtenir, par privilège, le remboursement de ses avances (1). Pour nous, cette solution équitable doit être également admise, sous l'empire de notre Code civil, à condition toutefois que le *solvens* soit à même d'exciper d'une subrogation légale ou conventionnelle. Ainsi, nous pensons que le privilège peut être exercé par le créancier du preneur, qui a payé le montant des loyers ou fermages, entre les mains du bailleur, dont la créance est préférable à celle dont il est lui-même titulaire. Nous rentrons ici dans l'hypothèse de subrogation légale prévue par l'art. 1251-1°. Mais si la dette du locataire a été acquittée par un tiers, volontairement et à titre de prêt, sans qu'aucune

(1) Pothier, *Du louage*, 232.

subrogation ait été stipulée, le privilège ne saurait lui appartenir, à l'effet de rentrer dans ses déboursés. Les privilèges, en effet, sont de droit étroit, c'est qui veut dire que les textes qui les concernent ne sont applicables que dans les cas spécialement prévus et limitativement déterminés par la loi. Or, une semblable subrogation n'étant autorisée par aucune disposition législative, il s'ensuit qu'elle ne peut valablement exister (1).

Nous arrivons maintenant à l'examen d'une question délicate, celle de savoir si le propriétaire qui a abandonné la jouissance d'un fonds rural à un colon partiaire ou métayer, a droit au privilège que l'art. 2102-1^o accorde à tout locateur. — La solution de cette question dépend de la manière dont on envisage le contrat de colonage partiaire. Or, on est bien loin de s'accorder sur le caractère juridique de cette convention, dans laquelle les uns voient une des variétés du louage, les autres une espèce de société et que quelques-uns, enfin, considèrent comme un contrat mixte tenant à la fois du bail et de la société. Il est, croyons-nous, nécessaire, avant de nous prononcer, de donner tout d'abord du colonage partiaire une définition nette et précise, qui en fera ressortir les éléments essentiels. — Le colonage partiaire, dirons-nous, est, comme le bail à ferme, une convention par laquelle le propriétaire d'un fonds rural en abandonne la jouissance à un tiers appelé métayer ou colon, pour que celui-ci l'exploite et en perçoive les fruits. Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est

(1) Pont, *Privil. et Hyp.*, n^o 74 et 717.

qu'ici le prix de la jouissance consiste, non pas comme dans le bail à ferme, en une somme d'argent, mais dans l'abandon, par le métayer, au maître du fonds, d'une partie de la récolte ou d'une certaine quantité de fruits. Nous pouvons maintenant entrer dans le vif de la controverse que notre question a fait naître.

Pour soutenir que le colonage partiaire est une société, on se fonde d'abord sur ce que, s'il était un bail, le colon devrait payer au propriétaire un prix en argent, sous lequel il n'y a pas de louage possible. Or, comme nous venons de le voir, les choses ne se passent pas ainsi. En second lieu, le preneur, dans le contrat de louage, a la jouissance exclusive de l'immeuble qui lui est donné à bail ; au contraire, dans le colonage partiaire, la jouissance des fonds est pour ainsi dire commune au propriétaire et au métayer. Il faut donc dire que le colonage partiaire est, non pas un louage mais bien une société ; en effet, le propriétaire fournit le fonds, le colon son industrie et en partage les fruits comme les pertes. C'est en vain qu'on objecterait que les art. 1763 et 1764 qui réglementent la matière du colonage partiaire figurent, dans le Code civil, au titre *Du louage*. Cette objection, dit-on, n'est que spécieuse. Est-ce que les textes concernant le cheptel à moitié ne sont pas aussi au titre *Du louage* ? Et cependant le législateur prend soin de nous dire, de la manière la plus formelle, dans l'art. 1818, que le cheptel à moitié est une société. Enfin comme dernier argument, les tenants de ce système invoquent les travaux préparatoires du Code. Sur la demande du

Tribunal, les expressions « *tout fermier d'un bien rural* » qui figuraient dans la rédaction primitive des art. 1767 et 1768 furent remplacés par les mots « *tout preneur* ». On voulait évidemment étendre ces deux articles à la matière du colonage partiaire, qui, dans l'opinion du législateur n'était pas un bail (1). — La conclusion logique de ce premier système, c'est que le privilège de l'article 2102-1° ne peut appartenir au bailleur d'une métairie. En effet, la matière des privilèges étant essentiellement une matière de droit strict, on ne peut étendre au colonage partiaire une faveur spécialement accordée au cas de louage. Toutefois l'opinion adverse nous semble préférable.

Ainsi que le disent MM. Aubry et Rau, malgré l'affinité qu'il présente avec le contrat de société, le colonage partiaire n'en constitue pas moins, quant à son caractère prédominant, une sorte de bail. Ce qui le prouve péremptoirement, c'est que les rédacteurs du Code traitent du colonage partiaire au titre *Du louage*, dans la section même des baux à ferme et les art. 1763 et 1764 parlant du colonage partiaire, donnent à ce contrat la dénomination de bail et au colon celle de preneur. On dit, il est vrai, que le cheptel à moitié est incontestablement une société, et que les dispositions qui le régissent, figurent néanmoins au titre *Du louage*. Mais la réponse à cet argu-

(1) En ce sens : Limoges, 21 décembre 1839 (S. 39, 2, 406); — Limoges, 6 juillet 1840 (S. 1841, 2, 167); — Agen, 7 février 1850 (S. 50, 2, 108); — Grenoble, 20 mars 1863 (S. 63, 2, 108); — Bordeaux, 28 juin 1854 (S. 55, 2, 21); — *Adde*, Duranton, XVII, n° 763; — Troplong, *Du louage*, II, n° 239.

gument du premier système est justement dans la définition même de l'article 1818, de laquelle il résulte que cette dernière convention est une société. Si le législateur avait reconnu le même caractère au colonage partiaire, sans aucun doute, il se serait formellement expliqué à cet égard.

Comme nous l'avons vu, le colon cultive, comme le fermier, les terres dont la jouissance lui a été concédée et en récolte les fruits. De ce que le prix ne consiste pas en une somme d'argent, mais en un partage de fruits, faut-il conclure, avec les défenseurs de la première opinion, que le colonage partiaire n'est pas un louage? Et d'abord est-il bien exact de dire qu'il est indispensable, pour la validité du contrat de bail, que le prix consiste en argent? Il ne résulte d'aucun texte que cette condition soit essentielle; la réponse doit donc être négative. — Sous un autre rapport, on peut aisément se convaincre que l'assimilation du colonage partiaire au contrat de société est purement arbitraire. En effet, le propriétaire ne court aucune chance, le fonds qui constitue sa mise ne contribue pas aux pertes; il n'est là que pour prendre les bénéfices. Le métayer, il est vrai, peut se ruiner s'il subit une série de mauvaises années; mais quant au maître, le seul risque qu'il court, c'est, si la récolte est mauvaise, de percevoir une moindre quantité de fruits. Or, aux termes de l'article 1855, la stipulation qui affranchirait l'un des associés de toute contribution aux pertes serait nulle. Enfin, comment justifier juridiquement la prohibition édictée par l'article 1763 contre le métayer de sous-louer ou de céder le bail? Si le colonage partiaire

était une société, de pareils actes seraient, de plein droit, frappés de nullité : en effet, le contrat de société se formant essentiellement *intuitu personæ*, il est évident qu'un tiers ne peut être substitué à l'un des associés, en tant que membre de la société (1). L'article 1763 serait, par conséquent, absolument inutile, dans le système que nous combattons.

Cette dernière opinion, à laquelle nous nous rallions, a été défendue avec beaucoup d'autorité par notre savant maître M. Guillouard, dont nous avons reproduit les principaux arguments, en nous efforçant de ne pas trop les affaiblir.

Marcadé est l'auteur d'un système intermédiaire que nous avons signalé et d'après lequel le colonage partiaire serait un contrat innommé tenant de la société et du louage. Il se fonde sur les travaux préparatoires. « Ce bail forme entre eux une espèce de société, » disait M. Gally, le rapporteur. Bien que cette solution ait été consacrée par un arrêt de la Cour de Limoges du 26 août 1848 (2), elle ne saurait, à notre avis, prévaloir, car, comme le fait très justement remarquer M. Guillouard, le colonage partiaire ne peut être tout à la fois un bail ou une société; c'est l'un ou l'autre.

Le colonage partiaire étant, comme nous l'avons

(1) En ce sens : Nîmes, 14 août 1850 (D., 51, 2, 144, et S., 50, 2, 477); Angers, 13 mai 1868 (D., 71, 2, 176); Cassat., 8 février 1875 (D., 75, 1, 169); — Alger, 25 juin 1878 (D., 4879, 2, 9); — Adde Duvergier, *Du louage*, I, n° 99; — Aubry et Rau, IV, § 371, note 19; — Colmet de Santerre, VII, n° 213 et 213 *bis*, I et II; — Laurent, XXV, n° 477; — Guillouard, *Du louage*, II, n° 612, 613, 614.

(2) Limoges, 26 août 1848 (D., 49, 2, 173, et S., 49, 2, 321).

démontré, un louage d'une nature spéciale, il en faut conclure que, dans notre hypothèse, le propriétaire du fonds pourra exercer le privilège de l'art. 2102-1°. Ce privilège aura son utilité, au point de vue de la redevance en nature imposée au colon et des avances qui lui auront été faites. Cette doctrine se trouve d'ailleurs confirmée par la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix qui, dans son art. 3, confère au propriétaire le droit de conduire une saisie-gagerie contre son colon partiaire ; or la saisie-gagerie n'est autre chose que le préliminaire de l'exercice du privilège.

Nous avons posé en principe, au début de ce chapitre, que le privilège de l'art. 2102-1° existe au profit de tout locateur d'immeubles ; il importe toutefois de remarquer que le locateur actuel peut seul l'exercer.

Le privilège étant inséparable de la détention du gage sur lequel il est assis, il s'ensuit que dès qu'il cesse d'être un bailleur, le porteur d'une créance originaire d'une location perd son droit aux avantages conférés par les articles 2102 du Code civil et 819 du Code de procédure. Cette solution est facile à justifier.

En effet, le privilège du bailleur, pris dans son acception la plus large, est susceptible d'être décomposé en trois droits qui, bien que concourant au même but, peuvent être nettement séparés et envisagés isolément ; ce sont : 1° le droit d'occuper un rang éminent, en cas de conflit ; 2° et 3° le droit de de suite et la saisie-gagerie. Ces deux derniers appartiennent exclusivement au détenteur du gage, le bail-

leur actuel. Ainsi, lorsqu'un domaine déjà affermé est vendu et que les fermiers en continuent l'exploitation pour le compte du nouveau maître, celui-ci est désormais le bailleur ; les meubles qui garnissent la ferme deviennent son gage. Seul, il a le droit de les revendiquer à l'encontre des détenteurs de bonne foi, et la saisie-gagerie lui est réservée parce que seul, il a la possession du gage. L'ancien propriétaire resté créancier des fermages échus antérieurement à la vente, emploierait inutilement cette procédure pour en obtenir le recouvrement. Le bailleur actuel a, sur le bailleur ancien, cet avantage qu'il est un créancier nanti de son gage. L'ancien bailleur dépouillé du droit de suite et de la saisie-gagerie et retombé, à cet égard, sous l'empire du droit commun, ne peut plus se prévaloir que du droit de préférence que la loi attache à sa créance. Sa créance subsistant, tant qu'il n'a pas été payé, il en est de même du privilège qui est intimement lié au sort de cette créance. La conséquence logique de cette idée, c'est que le bailleur actuel, tout en possédant pour lui-même, possède aussi pour l'ancien bailleur.

Il s'agit maintenant de savoir quel rang devra être assigné au privilège que nous venons d'accorder au locateur primitif. — Il est tout d'abord certain qu'il ne peut aspirer à primer celui du bailleur actuel. Quels titres produirait-il ? L'antériorité de sa date ? Mais le brocard *Prior tempore, potior jure* ne concerne pas les privilèges, régis au contraire par l'adage : *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa*. Toutefois, ce même principe, qui repousse les prétentions à la priorité, ne semble-t-il pas autoriser

l'ancien bailleur à réclamer un rang égal et le paiement au marc le franc ? Nous ne le croyons pas, car le bailleur actuel étant possesseur du gage, il y a lieu d'appliquer ici la règle : *In pari causa, melior est conditio possidentis*.

Ces principes une fois posés, les caractères qui distinguent les deux bailleurs, ancien et actuel, s'accusent nettement : au bailleur actuel, le droit de suite, la saisie-gagerie et la priorité absolue du rang ; à l'ancien bailleur, un droit de préférence qui, dans une distribution de deniers, lui conserve son rang à l'encontre de tous les créanciers autres que le bailleur actuel (1). La Cour de Caen a décidé, contrairement à notre opinion, que le vendeur d'un domaine ne perd pas, par le fait de la vente, les droits de préférence et de saisie-gagerie inhérents à son privilège, en ce qui concerne les loyers ou fermages qui lui sont encore dus (2). Mais cette décision est anti-juridique, et d'ailleurs est isolée. Nous le répétons, notre privilège procédant d'une idée de nantissement tacite, il en résulte que le propriétaire ne peut saisir les meubles qui forment son gage qu'autant qu'il les détient directement : or, son gage disparaît dès que, par suite d'un événement quelconque, il perd sa qualité de locateur.

Dira-t-on que cette déchéance n'est pas méritée ? De quoi peut-il se plaindre ? N'est-il pas en faute de s'être dénanté de son gage sans avoir exigé, au préa-

(1) La distinction que nous avons faite a été consacrée par un arrêt de Cassation du 14 février 1827.

(2) Caen, 2 juin 1854 (D., 1851, 2, 603).

lable, le paiement de ses loyers ? Il subit les conséquences de son imprévoyance ; ce n'est que justice.

Toutefois, la solution serait différente si la saisie-gagerie avait été pratiquée antérieurement à l'aliénation de l'immeuble loué : le créancier, en l'espèce, pourrait y donner suite et faire procéder à la vente des objets saisis. La saisie, en effet, a eu pour résultat de fixer définitivement le droit du créancier, en plaçant sous la main de justice les meubles qui en ont fait l'objet et en les affectant au paiement des créances acquises (1).

Que faut-il décider en ce qui concerne les locateurs d'objets mobiliers ? Peuvent-ils se prévaloir du privilège de l'art. 2102-1° ? La négative n'est pas douteuse. De ce que les privilèges sont de droit étroit, il s'ensuit que les locateurs de meubles ne peuvent bénéficier d'une faveur spécialement accordée aux bailleurs d'immeubles. Ainsi, il a été jugé que le locataire principal d'un bâtiment, qui a établi des machines dans ce bâtiment, et qui le sous-loue avec ces machines, n'a pas de privilège pour la partie du prix de sous-location qui s'applique aux machines (2).

(1) Paris, 12 janvier 1848 (D., 1848, 2, 96).

(2) Grenoble, 20 février 1843 (S., 44, 2, 11).

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES CHOSES GREVÉES DU PRIVILÈGE.

Après avoir étudié au profit de quelles personnes existe notre privilège, il nous faut rechercher maintenant quels biens y sont soumis.

Aux termes de l'art. 2102, le privilège porte : 1° *sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme* ; 2° *sur les fruits de la récolte de l'année* ; 3° *sur le prix de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme*.

Il est à remarquer que les rédacteurs du Code civil, suivant en cela l'exemple de nos jurisconsultes coutumiers, ont complètement abandonné la théorie romaine qui établissait une distinction fondamentale entre les fonds urbains et les fonds ruraux, relativement aux *invecta* et *illata*.

Qu'il s'agisse d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme, le privilège porte, dans les deux cas, sur les meubles apportés par le locataire ou fermier, pour *garnir* les lieux loués. Toutefois, dans le cas d'un bail à ferme, le privilège s'étend encore aux fruits de la récolte de l'année et aux instruments d'exploitation.

Il en résulte que l'assiette du privilège varie, suivant que l'immeuble donné à bail est une maison ou une ferme.

Ceci posé, la division de ce chapitre est tout indiquée. Dans une première section, nous nous demanderons quels biens sont affectés à la garantie du locateur d'une maison et, dans une deuxième section, quels sont ceux affectés à la garantie du locateur d'une ferme.

Et d'abord, que faut-il entendre par *maisons* et *fermes*? Il importe d'être fixé dès à présent sur le sens de ces deux mots.

Le mot *maison* est ici un terme générique, qui équivaut à l'expression romaine *tectorium* et qui s'applique non seulement aux maisons d'habitation, mais encore aux boutiques, magasins, usines, écuries, bureaux et même aux simples hangars loués pour y remiser des voitures (1).

Quant au mot *ferme*, il revêt ici une acception très large et désigne toute espèce de fonds rural, destiné à être exploité, sans qu'il y ait à distinguer s'il comprend ou non des bâtiments. Cela semble ressortir avec beaucoup de netteté de l'art. 819, C. pr., qui accorde le privilège aux propriétaires et principaux locataires de *biens ruraux*. Toutefois, si la ferme n'a pas de bâtiments, le privilège ne porte, bien entendu, que sur les fruits.

SECTION I.

Bail d'une maison.

Dans ce cas, nous l'avons vu, le privilège grève
« *tout ce qui garnit la maison louée.* »

(1) Cf. Pothier, *Du louage*, n° 227.

Quelle est la portée de ces expressions ? S'appliquent-elles indistinctement à tous les meubles que renferme la maison ? Ou bien désignent-elles seulement une certaine catégorie de meubles qui sont réputés la *garnir*, à l'exclusion de tous autres. Et si l'on admet cette dernière interprétation, au moyen de quel *criterium* distinguera-t-on les objets qui ont ce caractère de ceux qui ne l'ont pas ? A cet égard, les jurisconsultes se montrent très perplexes. Trois systèmes sont en présence.

Une première opinion enseigne que les meubles *apparents* sont seuls affectés à la garantie du bailleur. Son privilège reposant, en effet, sur une constitution tacite de gage, il n'a contracté avec son preneur qu'en considération du mobilier que celui-ci a apporté dans les lieux loués. Or les meubles qui ont frappé sa vue sont les seuls qui ont pu déterminer sa confiance et sur lesquels il a pu raisonnablement compter, pour le paiement de ses loyers (1).

D'après une deuxième opinion, l'assiette du privilège serait beaucoup plus étendue. Il porterait sur tous les objets apparents ou non, introduits dans l'immeuble loué. A l'appui de cette solution, on invoque la généralité des termes de l'art. 849, C. pr., qui autorise la saisie-gagerie, pour loyers, sur les effets *étant dans la maison*. Ce texte n'est, dit-on, que la reproduction des articles 161 de la Coutume de Paris et 108 de la Coutume d'Orléans, qui faisaient reposer le privilège qu'elles instituaient

(1) Martou, II, n° 407 ; Troplong, I, n° 250 ; Valette, n° 55 ; Dalloz, *Rép.*, n° 246.

au profit du bailleur, « *sur tous les meubles étant dans la maison, ou sur tous les meubles se trouvant en son hostel* » (1).

Ce dernier raisonnement ne saurait nous convaincre, car si l'on admet — et rien n'est moins démontré — que les rédacteurs du Code ont entendu consacrer, sur ce point, les règles précédemment posées par les Coutumes de Paris et d'Orléans, il ne faut pas oublier qu'à l'époque où ces Coutumes étaient en vigueur, leur texte avait déjà fait naître, à cet égard, de graves controverses. D'ailleurs, pour résoudre la difficulté qui nous occupe, nous devons interroger, non pas l'art. 819, C. pr., qui se borne à édicter des règles de forme, mais bien l'art. 2102 C. civ. qui est le texte essentiel et fondamental de notre matière; or, en le lisant avec attention, on peut constater que, loin de reproduire servilement les expressions générales des Coutumes « *tous les meubles étant dans la maison* » les législateurs de 1804, ont employé, au contraire, la formule restrictive « *Tout ce qui garnit la maison ou la ferme.* » Cette dernière formule ne comprend évidemment pas l'universalité des meubles que renferment les lieux loués. La question reste donc entière, et, pour la trancher, il faut de toute nécessité rechercher quel est, dans la terminologie de la loi, le sens exact de l'expression *objets garnissants*.

Faut-il dire, avec les partisans de la première opinion, que le privilège est restreint aux seuls objets apparents? Cette solution repose, à la vérité, sur une idée juste : nous croyons cependant qu'elle doit être

(1) Mourlon, *Examen critique*, I, n° 83.

écartée. Il est incontestable que la considération du gage tacite a été, dans l'espèce, la raison déterminante du contrat. En d'autres termes, le degré de confiance du bailleur a été en raison de la valeur des garanties offertes par le locataire. La seule question qui se pose ici est donc celle de savoir sur quelles garanties le locateur a dû compter pour le paiement de ses loyers. Nous ne pensons pas, pour notre part, qu'il soit exact de dire que le bailleur n'a dû compter que sur ce qu'il a pu voir. Cette interprétation trop étroite répugne à l'esprit du texte, et d'ailleurs elle aboutirait à des conséquences inadmissibles. Ainsi, dans ce système, le linge de table qu'on a l'habitude de renfermer dans des armoires échapperait au privilège ; il en serait de même des livres placés dans les rayons d'une bibliothèque et dissimulés à la vue. Quant aux armoires et aux bibliothèques, le privilège les atteindrait, parce qu'elles sont apparentes.

Les deux théories que nous venons d'exposer ne nous paraissent pas concluantes, pour les motifs que nous avons indiqués, nous croyons devoir adopter la troisième opinion qui nous paraît, à la fois, plus rationnelle et plus juridique. Nous en emprunterons la formule à MM. Aubry et Rau, qui figurent parmi ses défenseurs les plus autorisés. Dans ce système écclectique, on considère comme garnissant la maison ou la ferme : 1° tous les meubles corporels qui y sont placés à demeure, soit pour la commodité et l'agrément de l'habitation, soit pour les usages domestiques ou l'exercice de la profession du locataire, soit comme faisant partie d'une collection ; 2° toutes les choses placées, même temporairement, dans les lieux loués,

et qui, d'après leur destination, doivent être consommées ou vendues, comme les marchandises qui se trouvent dans le magasin ou la boutique d'un commerçant (1).

Cette solution repose sur un raisonnement très simple et elle a l'avantage d'être conforme à l'intention présumée des parties contractantes. En effet, une maison d'habitation étant destinée à être meublée, une boutique à recevoir des marchandises, une armoire à contenir du linge, un buffet à renfermer la vaisselle, le propriétaire a pu raisonnablement espérer que cette destination serait remplie, et tous les objets qui, lors de la saisie, concourent à cette fin, sont objets garnissants, dans l'acception légale de l'expression et, comme tels, peuvent être valablement saisis. Que ces objets soient apparents ou non, il importe peu ; non seulement la maison est réputée garnie par les meubles mis en évidence, mais encore par ceux qui, quoique non apparents, occupent la place qui leur est communément désignée, eû égard à leur nature et à la destination des lieux où ils se trouvent.

Sont, en conséquence, grevés du privilège du bailleur : les meubles meublants (art. 534), c'est-à-dire ceux destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables et autres de même nature ; les objets placés en évidence dans les magasins, greniers, caves et aussi dans des galeries à ce destinées, telles que bibliothèques, collections de tableaux, de statues, de médailles ou de porcelaines ; enfin, certaines

(1) Aubry et Rau, t. III, § 281.

choses, qui, bien que renfermées dans des armoires, sont néanmoins, dans l'intention des parties, affectées à la garantie du locateur, comme le linge, la vaisselle et l'argenterie (1).

Comme nous venons de le voir, le privilège porte encore sur les marchandises qui sont dans les boutiques, ainsi que sur les matières premières et les objets manufacturés qui se trouvent dans les fabriques, car si bien ces choses sont destinées à être consommées ou vendues, elles sont immédiatement remplacées par d'autres identiques.

Enfin, doivent être considérés comme obligés au bailleur tous les objets qui servent à l'exercice de la profession du locataire, comme les masques et fleurets qui garnissent les salles d'armes, les divers objets faisant partie du matériel d'un gymnase et aussi, par analogie, les instruments de musique déposés dans les locaux loués à des sociétés musicales, etc. Il est d'autant moins téméraire d'affirmer que le locateur a dû compter sur ces objets que, dans ces dernières hypothèses, ils forment son seul gage sérieux.

Après avoir donné une énumération doctrinale des objets qui sont soumis au privilège, voyons maintenant quels sont ceux qui, par leur nature, doivent y échapper.

Nous mentionnerons :

1° Les choses qui ne sont dans la maison qu'en passant, par exemple : les arbustes qui y sont acci-

(1) Duranton, XIX, nos 79 et 88. — Laurent, XXIX, nos 411 à 414.

dentellement déposés, pour être transportés, de là, dans un jardin où ils doivent être plantés ;

2° Les titres de créances, car ils constatent des droits incorporels *quæ in solo jure consistunt*, et conséquemment *nullo circumscribuntur loco* ;

3° L'argent comptant, que la loi assimile à un titre de créance et qui n'est, selon l'expression de Demante, que le signe d'une valeur qui ne réside nulle part. L'argent comptant, en effet, n'est déposé dans la maison que temporairement, destiné qu'il est à être dépensé au dehors ;

4° Les bijoux à l'usage personnel du locataire, tels que montres, bagues, pendants d'oreilles, broches, médaillons, bracelets, tabatières, les pierreries et d'une façon générale tous les objets servant de parure et d'ornement à la personne. Ces objets, en effet, n'ont aucun rapport avec l'habitation du locataire ; ils ne garnissent pas l'immeuble loué, et, par suite, le bailleur n'a pu compter sur eux ;

5° Aux bijoux, nous assimilerons, par voie d'analogie, les vêtements et le linge de corps des locataires (1).

Notre conclusion est donc que le privilège du locateur porte sur tous les meubles qui sont placés à demeure dans les lieux loués et qui sont destinés à la commodité ou à l'ornement de la maison, ou encore aux usages domestiques et à l'exercice de la profession du locataire, ainsi que sur les choses qui n'y sont

(1) Martou, II, n° 407 et 408 ; — Valette, n° 55 ; — Aubry et Rau, III, § 261.

placées que temporairement et qui, d'après leur destination, doivent être consommées ou vendues.

Ces principes posés, nous pouvons maintenant parcourir quelques espèces, qui nous permettront d'en faire l'application.

PREMIÈRE QUESTION. — Le privilège du propriétaire s'étend-il à l'indemnité due, en cas de sinistre, au locataire qui a fait assurer son mobilier, ou son risque locatif ?

Pour nous, la négative doit être admise sans difficulté.

En effet, tout privilège étant intimement lié à la détention du gage sur lequel il porte, il est évident que si le gage vient à périr, le privilège s'évanouit par là même, puisqu'il n'existe plus alors d'objet sur lequel il puisse s'exercer. En conséquence de ce principe, si nous supposons que les meubles garnissant une maison louée ont été détruits par un incendie et que les pertes et dégâts résultant du sinistre sont couverts par une assurance, nous sommes d'avis que le propriétaire ne peut être admis à exercer son privilège sur l'indemnité due à son locataire par la compagnie avec laquelle celui-ci a contracté. En vain, objecterait-on que cette indemnité est représentative du prix du mobilier incendié. Rien n'est moins exact, car, en assurant son mobilier, le locataire agit dans son propre intérêt et dans le but exclusif de se garantir contre un danger éventuel et possible, qui, le cas échéant, lui porterait préjudice. Il en résulte que l'indemnité due par l'assureur est, non pas la représentation du prix du mobilier, mais la représentation

des primes payées par l'assuré en vue du préjudice auquel il est exposé. Par suite, le droit à l'indemnité naît en la personne de l'assuré et la somme qu'il reçoit lui est allouée, non en paiement du prix d'une chose qui n'a été ni vendue ni livrée, parce qu'elle ne faisait pas l'objet du contrat, mais en vertu d'une obligation résultant d'une convention spéciale, dont le but a été de prémunir l'assuré contre un dommage éventuel. De là, il faut conclure que l'indemnité échappe complètement au privilège du propriétaire, car, dans l'espèce, elle fait partie du patrimoine du locataire; dès lors elle devient le gage commun de ses créanciers (art. 2093), et se répartit entre eux, au marc le franc, à moins que l'un d'eux n'ait une cause légitime de préférence. Or, ici, le bailleur n'est pas mieux traité qu'un créancier ordinaire; la loi, à cet égard, ne lui confère aucun avantage particulier. On peut regretter que notre législation n'ait pas subrogé le propriétaire dans les droits du locataire incendié, contre la compagnie, ainsi que l'a fait la loi belge de 1851, mais c'est là une lacune qu'il n'est pas au pouvoir de l'interprète de combler. Toutefois, on admet, dans la pratique, que le propriétaire peut imposer au locataire, par une clause du bail, l'obligation de faire assurer son mobilier et stipuler à son profit la subrogation aux droits et actions du locataire contre l'assureur (1).

(1) Cussat, 20 décembre 1859 (D., 60, 1, 68); Id., 31 décembre 1862 (D., 63, 1, 423); Paris, 8 décembre 1879 (D., 1881, 2, 223); Adde Alauzet, *Traité des assurances*, II, 452; *Contrà*, Paris, 24 mars 1855 (D. 56, 2, 235); Pouget, *Dict. des assur. terr.*; *Vis. act. dir.*, n° 3; *privil.*, n° 2.

DEUXIÈME QUESTION. — Le privilège de l'art. 2102-1° peut-il s'exercer sur l'indemnité allouée au locataire, pour privation de jouissance, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ?

Cette question est née en 1863 devant la Cour de Rouen, qui l'a résolue affirmativement, et MM. Aubry et Rau paraissent être les seuls auteurs qui s'en soient occupés, pour combattre cette décision (1).

La Cour de Rouen part de ce principe que, dans l'espèce, l'indemnité, envisagée dans son entier, n'est autre chose que la représentation du préjudice qu'a fait éprouver au locataire la privation de jouissance résultant de l'expropriation; après quoi l'arrêt fait valoir, en faveur de la solution qu'il consacre, un argument de texte, tiré du rapprochement des articles 1741 C. civ. et 18 de la loi du 3 mai 1841.

L'art. 1741 permet au bailleur de demander la résiliation du bail, en cas de non paiement des loyers; cette faculté lui donne, par suite, le droit de rentrer en jouissance de sa chose. D'autre part, l'art. 18 de la loi de 1841 dispose que les actions en résolution et autres ne pourront arrêter ni empêcher l'expropriation; en conséquence, le droit des intéressés sera transporté sur le prix et l'immeuble en demeurera affranchi. — Conformément à cette dernière disposition, le droit conféré au bailleur par l'art. 1741 est transporté sur l'indemnité allouée au locataire, pour cause d'expropriation. En vain objecterait-on que l'art. 18 est applicable, non à cette indemnité, mais seulement au prix de l'immeuble exproprié. Il faut

(1) Rouen, 12 juin 1863 (S., 63, 2, 175).

raisonner ici par voie d'analogie et dire que l'indemnité due au locataire est représentative du prix de la jouissance qui lui est enlevée, de même que l'indemnité due au propriétaire est représentative du prix de l'immeuble qui lui est pareillement enlevé. De plus, l'art. 2102 permet aux créanciers, victimes de l'exercice du privilège du locateur, de relouer la maison ou la ferme, relocation qu'ils ne peuvent faire qu'à la charge de payer au locateur tout ce qui lui reste dû. Or, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le propriétaire ne peut également être privé de la jouissance de sa chose, qu'à la condition qu'il se paiera par privilège sur l'indemnité acquise à son locataire.

Cette argumentation est loin de nous satisfaire, et nous croyons qu'il est préférable de dire, avec MM. Aubry et Rau, que le privilège du locateur ne peut s'exercer sur l'indemnité à laquelle le locataire a droit, en cas d'expropriation. En effet, les privilèges étant de droit étroit, ne peuvent être étendus d'un cas à un autre. Or, aux termes de l'art. 2102, le privilège du bailleur ne porte que sur les meubles garnissant les lieux loués et sur la récolte de l'année. Ce texte est limitatif; il exclut virtuellement l'indemnité d'expropriation du locataire qui ne représente ni le mobilier, ni les fruits, mais seulement la privation de jouissance dont le locataire est victime; ce principe, d'ailleurs, est proclamé par la Cour de Rouen elle-même dans l'arrêt précité. Quant à l'argument tiré de la combinaison des articles 1741 C. civ. et 18 de la loi du 3 mai 1841, il est sans valeur.

L'art. 1741 ne fait que conférer au bailleur une

faculté dont il peut, à son gré, user ou ne pas user ; si le preneur n'exécute pas ses engagements, le bail sera résilié, mais cette résiliation n'aura pas lieu de plein droit ; elle ne se produira que si elle est demandée par le bailleur (ce qui, en fait, n'a pas eu lieu ici). — Quant à l'art. 18 de la loi de 1844, il est étranger à notre espèce. Ce qui le prouve d'une manière invincible, c'est que les actions en résolution auxquelles il fait allusion sont des actions *réelles*, relatives, par conséquent à la propriété de l'immeuble, et dès lors, n'ayant aucun rapport avec l'action en résolution d'un bail qui est une action *personnelle* (1). De plus, l'action en résolution, dont il est question dans ce texte, est transportée sur le prix de l'immeuble. Or, ainsi que nous l'avons dit, l'indemnité allouée au locataire représente, non pas le prix de l'immeuble, mais le préjudice causé au locataire par l'expropriation et consistant dans la privation de sa jouissance ; c'est là un droit mobilier spécial sur lequel le propriétaire n'a pas plus de droits que les autres créanciers du preneur. S'il en était autrement et si le propriétaire pouvait se payer, par privilège, sur cette indemnité, il bénéficierait d'un avantage excessif et injustifiable, car, d'une part, il toucherait le prix de son immeuble, prix dont les intérêts représentent les revenus qu'il eût pu en retirer, et, d'autre part, il toucherait l'indemnité du locataire qui représente la jouissance même à laquelle celui-ci avait droit pendant toute la durée du bail (2).

(1) C'est, du moins, l'opinion la plus accréditée aujourd'hui.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*, en note.

TROISIÈME QUESTION. — Si le bailleur a pour locataire une femme dotale séparée de biens, les meubles dotaux qui garnissent les lieux loués sont-ils soumis à son privilège et, par suite, peut-il les saisir-gager, en cas de non-paiement des loyers ?

Cette question offre un intérêt puissant, car elle met en jeu les règles essentielles sur lesquelles repose le régime dotal. Elle s'est présentée en 1881 devant la Cour de Bordeaux, qui l'a résolue affirmativement ; nous adopterons également cette solution.

Le principe est, que sous le régime dotal, la séparation de biens a pour effet d'enlever au mari l'administration des biens dotaux, pour la confier à la femme. Conséquemment, la femme peut faire valablement tous les actes se rattachant à la gestion de son patrimoine dotal ; mais, la séparation de biens laissant subsister le principe de l'inaliénabilité, il en résulte qu'elle ne peut faire, sur ce même patrimoine, aucun acte de disposition. Cela est certain en ce qui concerne les immeubles dotaux que la loi déclare inaliénables, tant au respect du mari qu'au respect de la femme (art. 1554). Pour les meubles, la question est plus délicate, une controverse fameuse s'étant élevée sur le point de savoir si les meubles sont, comme les immeubles, soumis au principe de l'inaliénabilité. On sait que la jurisprudence s'est toujours prononcée dans le sens de l'affirmative, contrairement à l'opinion enseignée par la grande majorité des auteurs. Nous n'avons pas à rechercher ici lequel est le meilleur de ces deux systèmes. Ce que nous avons à nous demander, c'est si le fait, par une femme dotale séparée de biens, de s'obliger sur ces meubles dotaux, pour

cause de location d'un immeuble, en les affectant à la garantie de son bailleur, constitue un acte d'administration qui lui est permis, ou bien une aliénation indirecte, faisant échec au principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, consacré par la jurisprudence. Si l'on adopte le principe contraire, la question ne se pose même pas, car si la dot mobilière est aliénable, la femme peut en disposer en toute liberté, et, dès lors, la distinction entre les actes d'administration et les actes d'aliénation ne saurait, dans l'espèce, présenter aucun intérêt, si ce n'est cependant pour savoir si la femme séparée peut faire seule l'acte sans autorisation maritale. Mais, nul doute que lorsqu'elle a passé un bail de neuf ans au plus, elle n'ait fait un acte d'administration. Donc, si l'on admet le système de la jurisprudence, que faut-il décider? A ce point de vue, l'intérêt de la question est considérable. En effet, si l'on soutient qu'en affectant son mobilier dotal à la garantie de son bailleur, la femme séparée de biens l'a, par là même aliéné indirectement, il faut admettre, par voie de conséquence, que l'engagement est nul, comme ayant été contracté en violation du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Par suite, le bailleur, en cas de non paiement des loyers, ne pourra pratiquer une saisie-gagerie sur ceux des meubles de sa locataire qui sont dotaux, car la saisie-gagerie aboutit à une vente, sur le prix de laquelle le locateur exerce son privilège. Au contraire, si l'acte dont il s'agit est un acte de pure administration, la saisie-gagerie serait possible, la règle de l'inaliénabilité restant hors de cause. Pour nous, c'est cette dernière solution qui doit prévaloir,

et on peut la justifier de différentes manières. Ainsi on pourrait dire : La jurisprudence, tout en proclamant que la dot mobilière est inaliénable, autorise néanmoins le mari, pendant toute la durée du régime dotal, à disposer, à titre onéreux, des meubles dotaux, dans les limites de la plus libre administration. Or, du jour où la séparation de biens a été prononcée, la femme succède aux pouvoirs d'administration du mari : donc, les meubles dotaux ne doivent pas être plus inaliénables entre ses mains qu'ils ne l'étaient entre les mains du mari. — Ce dernier raisonnement serait fort contestable, car, d'après la jurisprudence, la dot mobilière *est toujours inaliénable par rapport à la femme*, et si, contrairement au principe, le mari peut l'aliéner, c'est là une conséquence des pouvoirs d'administration qui lui appartiennent, comme chef de l'union conjugale. Après la séparation de biens, la dot mobilière ne peut plus être aliénée, ni par la femme, à cause du principe de l'inaliénabilité (qui serait destiné à la prémunir contre sa propre faiblesse) (1), ni par le mari, parce qu'il a perdu sa qualité d'administrateur de la dot. Donc, une fois les époux séparés de biens, la dot mobilière devient absolument inaliénable.

Cependant la jurisprudence apporte à la rigueur du principe un tempérament équitable en permettant à la femme dotale, séparée, d'aliéner, à titre onéreux, sa dot mobilière dans les cas où une femme commune, séparée, peut aliéner ses biens, c'est-à-dire pour cause

(1) Nous ne sommes pas de cet avis, persuadé que la dot mobilière est essentiellement aliénable.

d'administration (art. 1449) et ici le mot administration doit être entendu *stricto sensu*. Or, dans l'hypothèse que nous examinons, il s'agit d'une constitution tacite de gage par la femme, dans les limites des pouvoirs d'administration conférés par l'art. 1449. Cette considération suffit pour justifier la solution consacrée par l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux. En conséquence, nous dirons que la femme dotale, séparée de biens, lorsqu'elle loue un immeuble, peut valablement affecter son mobilier dotal à la garantie de son bailleur qui pourra le saisir-gager, en cas de non-paiement des loyers.

En adoptant la solution contraire, on se heurterait à des conséquences pratiques monstrueuses et partant inacceptables, et si, dans notre espèce, on déclarait que les meubles dotaux sont insaisissables, il en résulterait fatalement un grave préjudice pour les femmes dotales séparées de biens, auxquelles les propriétaires refuseraient le plus souvent de donner à bail leurs immeubles, privés qu'ils seraient de garanties destinées à assurer le paiement des loyers (1).

Nous savons maintenant ce qu'il faut entendre par *objets garnissants*. Il n'y a pas à se préoccuper si ces objets appartiennent au locataire ou à des tiers ; leur seule présence dans la maison louée les soumet au privilège du bailleur. Tel est le principe : il s'agit maintenant de le justifier et de rechercher s'il ne comporte pas certains tempéraments.

A première vue, ce droit du locateur sur les meu-

(1) Bordeaux, 30 mai 1881 (S., 1884, 2, 217) avec une note, en sens contraire, de M. Ripert, agrégé à la Faculté de Droit de Paris.

bles des tiers peut paraître exorbitant, voire même inique. En effet, son privilège est fondé sur une constitution tacite de gage ; or, on ne peut pas plus donner en gage la chose d'autrui qu'on ne peut l'hypothéquer. Il semblerait donc qu'il faille conclure logiquement que le droit de gage constitué par le preneur sur des effets appartenant à des tiers est nul de plein droit. Il n'en est rien cependant ; car ce droit de gage que le preneur ne peut pas donner au locateur sur les objets dont il n'est pas propriétaire, le locateur peut l'acquérir par prescription. Aux termes de l'art. 2279 C. civ., on peut acquérir la propriété d'un objet mobilier par la possession de bonne foi ; ajoutons qu'on peut également acquérir un droit réel sur un objet mobilier au moyen de cette même possession de bonne foi. Or, le locateur a, sur les objets qui garnissent les lieux loués, un droit réel consistant dans un gage tacite. Il y a pour lui une possession suffisante, quant à ce droit de gage, dès que les meubles se trouvent dans la maison louée. Le preneur, par le fait de leur introduction, les soumet au gage, et partant le locateur acquiert privilège sur ces objets qu'il possède par l'intermédiaire du domaine loué ou affermé, en vertu d'une fiction dont nous avons déjà eu l'occasion de parler. D'ailleurs, pour peu qu'on y réfléchisse, cette solution n'a rien de choquant ; par là même que ces meubles ont été introduits dans la maison ou la ferme, le bailleur a pu ignorer que son preneur n'en était pas propriétaire ; ils ont, dès lors, pu entrer dans le calcul des garanties sur lesquelles il a compté pour le paiement de ses loyers et qui l'ont déterminé

à contracter ; il ne faut donc pas qu'il soit trompé dans sa légitime attente.

Par suite, le droit du locateur repose sur une juste cause d'erreur ; il doit, en conséquence, s'éteindre si le revendiquant établit que cette erreur n'existe pas ou ne saurait exister. Nous chercherons par quels moyens cette preuve peut se produire, et quels faits, quelles circonstances peuvent être invoqués à son appui.

Aux termes de l'art. 1813, le bétail donné à cheptel au fermier d'autrui ne tombe pas dans le gage du propriétaire de la ferme, lorsque ce dernier a reçu, avant l'introduction du bétail sur son domaine, notification du contrat qui fait de son fermier un cheptelier. Le bailleur, ainsi averti officiellement, ne peut alléguer son ignorance de l'état des choses.

Une dénonciation par acte notifié est-elle donc indispensable ? En d'autres termes, existe-t-il une présomption légale d'ignorance dont peut exciper le bailleur qui a eu connaissance du cheptel par toute autre voie ? Poser cette question, c'est la résoudre. En effet, si lorsqu'il est avéré que le locateur est de bonne foi, on a déjà peine à comprendre la prééminence de son privilège sur le droit de propriété, comment justifierait-on cette anomalie, si elle continuait d'exister au profit d'un locateur de mauvaise foi ? Évidemment, la disposition contenue dans l'art. 1813 n'est pas limitative, elle n'est qu'énonciative. La notification y est indiquée parce que, constituant une preuve écrite, elle prévient, plus sûrement qu'aucune autre, toute velléité d'entreprise de la part du bailleur sur les meubles

étrangers ; mais il ne s'ensuit pas, qu'en notre matière, toute autre preuve doive être écartée. Comment constaterait-on, par exemple, ces prêts, ces dépôts fréquents et momentanés qu'occasionnent les relations entre voisins serviables ? Une signification officielle, dans ces circonstances, serait impraticable.

Donc, pour que la mauvaise foi du bailleur existe, il n'est pas nécessaire que le tiers lui ait fait une notification en règle de son droit sur les objets introduits dans l'immeuble donné à bail. Une connaissance acquise par d'autres voies doit suffire. La bonne foi cesse d'exister dès que le bailleur a eu connaissance d'une manière quelconque, par l'effet du hasard, au moyen d'informations personnelles, ou autrement, que certains objets n'appartenaient pas au locataire (1). Cette doctrine, d'ailleurs, se trouve confirmée législativement par l'art. 2102-4° qui dispose que le vendeur d'effets mobiliers non payés, prime le bailleur, lorsqu'il est prouvé que celui-ci savait que le prix des objets garnissant sa maison ou sa ferme était encore dû.

Bien que nous ne considérions pas la dénonciation par acte notifié, comme obligatoire, faisons cependant observer que les tiers vraiment soucieux de sauvegarder leurs intérêts agiront prudemment en notifiant leurs droits au bailleur, car c'est à eux qu'incombe la preuve de sa mauvaise foi. Or, cette preuve est souvent très difficile à faire ; la notification aura pour effet de les en affranchir. A défaut de noti-

(1) Aubry et Rau, V, p. 142 ; Valette, p. 62 ; Martou, II, n° 45 ; Colmet de Santerre, VII, n° 267 *bis*.

fication, la prétention du locateur pourra être repoussée par tous les moyens de droit tendant à prouver que la provenance étrangère des meubles introduits dans la maison ou la ferme lui a été révélée par toute autre voie qu'un acte notifié. Toutefois, il faudra que cette révélation ne soit ni ambiguë, ni équivoque et qu'elle implique, en un mot, une mise en demeure indirecte d'avoir à renoncer au privilège. On ne saurait poser, à cet égard, aucune règle fixe et précise. Le point de savoir si le locateur a été ou non instruit de la situation, est une pure question de fait laissée à l'appréciation souveraine et arbitraire des tribunaux, qui prononceront d'après les circonstances de la cause. C'est au moment même de l'introduction des meubles dans le domaine que le bailleur doit être instruit des titres et des droits des tiers. Une connaissance acquise postérieurement ne lui serait aucunement préjudiciable, car il a pu raisonnablement considérer comme son gage tous les objets apportés par son locataire. Cette théorie est conforme à la disposition de l'art. 2279. C'est lorsque les meubles entrent dans les lieux loués que le bailleur acquiert privilège sur ces meubles, en supposant qu'il soit de bonne foi, à ce moment. Quand bien même il serait de mauvaise foi, par la suite, son privilège sur ces mêmes objets n'en subsisterait pas moins.

Notre conclusion est donc que le privilège du bailleur s'étend à ceux des objets garnissants que le locataire détient à titre de dépôt volontaire, de gage, de location ou de prêt. Cependant, parmi les meubles des tiers, il en est sur lesquels le bailleur n'a aucun droit, parce que leur introduction dans les lieux loués est

une conséquence prévue d'un état de choses qu'il n'a pu ignorer. Ainsi, quand le locataire est un artisan et qu'il existe une corrélation entre sa profession et la nature de certains objets dont il est détenteur, il est évident que ces objets échapperont complètement au privilège. Ces objets n'étant dans la maison que momentanément, il en résulte qu'ils ne sont pas destinés à la garnir; en conséquence, le bailleur n'a pas dû raisonnablement compter sur eux pour le paiement de ses loyers et il n'a pu croire qu'ils appartenaient à son locataire. Le privilège ne doit donc pas atteindre le livre d'autrui chez le relieur, son linge chez la blanchisseuse, ses vêtements chez le dégraisseur, sa montre chez l'horloger, les effets du voyageur dans l'hôtellerie, et, en général, tous les objets dont la présence au milieu des meubles formant le gage du bailleur, se trouve justifiée par la profession du locataire.

La jurisprudence applique invariablement cette règle à toutes les hypothèses analogues. C'est ainsi qu'elle affranchit du privilège : les tableaux donnés à un peintre pour les restaurer (Paris, 14 mars 1842); — les machines construites par l'artisan sur l'ordre d'un tiers et avec les matériaux de celui-ci (Paris, 8 mars 1841); — les marchandises laissées à titre de dépôt et de consignation, dans les magasins d'un commissionnaire (Cass., 21 mars 1826, et 13 août 1872); — les farines faites avec le blé confié au meunier (Paris, 18 décembre 1848); — les meubles apportés chez le maître de pension par les élèves, conformément à l'usage notoirement établi du pensionnat (Poitiers, 30 juin 1825).

La règle en vertu de laquelle les meubles des tiers introduits dans la maison louée sont soumis au privilège, est fondée, non-seulement sur la présomption que le locateur a, de bonne foi, ignoré leur provenance mais encore sur une présomption de tolérance chez le propriétaire des objets engagés. Celui-ci sachant à quel danger il s'expose en les apportant dans la demeure du locataire, par cela même qu'il passe outre, consent tacitement à ce qu'ils soient grevés du privilège du bailleur. Mais il n'en saurait être de même lorsque l'introduction a eu lieu à son insu ou contre son gré. Alors l'assentiment tacite du propriétaire, l'une des conditions essentielles de l'affectation faisant défaut, les meubles restent libres (1). En conséquence de ce principe, le bailleur ne peut exercer son privilège sur ceux des meubles des tiers qui, ayant été perdus ou volés, sont de la part de leur légitime propriétaire l'objet d'une revendication, intervenue dans les trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol (art. 2279).

Cependant, si le meuble perdu ou volé avait été acheté dans un marché ou dans une foire, ou d'un marchand vendant de pareilles choses, le privilège du bailleur ne cesserait qu'autant que le propriétaire de la chose volée ou perdue aurait remboursé au locataire le prix que celui-ci l'avait payée (art. 2280).

Que faut-il décider en ce qui concerne les meubles des sous-locataires ou des sous-fermiers, sont-ils grevés du privilège du propriétaire ?

L'affirmative résulte des termes très formels de l'art. 820 C. pr., ainsi conçu : « *Peuvent les effets des*

(1) Voir encore Besançon, 28 juillet 1876. (D. 77, 2, 39)

sous-fermiers et sous-locataires garnissant les lieux par eux occupés, et les fruits des terres qu'ils sous-louent, être saisis-gagés pour les loyers et fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent, etc. » (1).

De prime abord, cette solution peut sembler étrange. Dans l'espèce, en effet, les meubles n'appartiennent pas au locataire ; le propriétaire n'a pas pu l'ignorer. De plus, le sous-preneur a contracté avec le locataire principal ; le sous-bail, dès lors, est par rapport au propriétaire, *res inter alios acta*. Il paraît donc impossible que celui-ci puisse avoir privilège sur les meubles du premier. Cependant, si l'on va au fond des choses, on ne tarde pas à s'apercevoir que la règle consacrée par le texte que nous venons de transcrire n'a rien que de très rationnel et de très juridique.

Ainsi que le fait remarquer M. Troplong (2), il ne faut pas perdre de vue que le privilège est fondé, non sur le bail, mais sur l'occupation de la maison par les meubles. Peu importe, par conséquent, que le bail soit, en ce qui concerne le propriétaire, *res inter alios acta*. Par cela seul que les meubles occupent la maison, le propriétaire a sur eux un droit de gage.

S'il en était autrement, les sous-locations auraient presque toujours pour résultat de causer un préjudice important aux propriétaires dont les sûretés seraient diminuées, certaines parties de la maison se trouvant dégarnies des meubles du locataire principal. C'est pour prévenir un état de choses aussi désastreux

(1) Cf. l. 11, § 5, ff., *De pign. actione*.

(2) *Privil.* I, n° 151 bis.

que la loi accorde privilège au propriétaire sur les meubles du sous-locataire, qui sont ainsi substitués à ceux du locataire principal. Donc, en introduisant son mobilier dans les lieux loués, le sous-preneur est présumé consentir à ce qu'il soit soumis au droit de gage du propriétaire, au moins jusqu'à concurrence de ce dont il est lui-même débiteur. — Quant aux fruits, nous verrons bientôt qu'ils ne sont pas tant le gage du bailleur que sa propre chose jusqu'au paiement. Dès lors, qu'importe la sous-location ?

De la combinaison des art. 1753 C. civ. et 820 C. pr., il ressort que le propriétaire ne peut saisir les meubles du sous-preneur que jusqu'à concurrence du prix de sous-location dû par celui-ci au locataire principal. Si le sous-locataire avait régulièrement payé ses loyers au preneur, le propriétaire n'aurait plus d'action contre lui ou sur son mobilier. Il n'en serait autrement que si les paiements avaient été faits de mauvaise foi. Les paiements par anticipation ne seraient pas opposables au bailleur, à moins d'une clause spéciale du sous-bail. La raison d'être de cette restriction est facile à comprendre. En effet, si le propriétaire a action sur le mobilier du sous-locataire, c'est non seulement parce que ce mobilier se trouve dans les lieux loués, mais encore parce que le sous-locataire est tenu d'une redevance, en égard à laquelle le propriétaire peut agir directement contre lui (art. 1753). Dès que le sous-preneur s'est acquitté, le propriétaire ne peut plus rien contre lui, et par suite le mobilier en question cesse d'être soumis au privilège.

Aux termes de l'art. 1753, le bailleur a le droit de

réclamer au sous-locataire le paiement des loyers dus par le locataire principal, jusqu'à concurrence du prix de sous-location.

Ne semble-t-il pas en résulter que le propriétaire n'agit pas *proprio nomine*, mais seulement au nom du locataire principal? On serait tenté de l'admettre. Cependant ce point de vue serait inexact, et, bien qu'il ne puisse exiger du sous-locataire plus qu'il ne doit au locataire, le propriétaire ne saurait être considéré comme exerçant les droits et actions du locataire, conformément à la disposition de l'art. 1166. L'art. 1753 lui donne une action directe; il agit *proprio nomine* et, en conséquence, il n'aura pas à subir, sur la somme due par le sous-locataire, le concours des créanciers personnels du preneur (1).

La restriction apportée au droit du bailleur contre le sous-preneur pourra compromettre ses intérêts, car si les paiements sont régulièrement faits au preneur principal et que celui-ci devienne insolvable, tout recours contre le sous-preneur ayant disparu, sa créance sera perdue.

Quid si le locataire loge gratuitement dans l'immeuble loué un parent ou un ami? Le mobilier de celui-ci sera-t-il grevé du privilège du propriétaire-bailleur?

Cette question s'était déjà posée dans notre ancien droit, où elle faisait l'objet d'une controverse.

La négative était enseignée par Basnage, le savant commentateur de la *Coutume de Normandie*. — Pour

(1) Cassat., 24 janvier 1853, (D., 53, 1, 124) et 8 novembre 1882, (S., 84, 1, 333).

lui, la personne logée gratuitement ne peut être assimilée à un sous-locataire. La sous-location, en effet, implique une redevance dont le sous-preneur est débiteur envers le locataire principal.

Or, dans notre espèce, le parent ou l'ami auquel le locataire donne l'hospitalité, n'étant tenu d'aucune dette envers celui-ci, il s'ensuit que le propriétaire n'a aucune action contre lui, ni aucun droit sur son mobilier.

Pothier critiquait cette doctrine, à cause des abus et des fraudes auxquels elle pouvait donner lieu. Si elle était mise en pratique, dit-il en substance, à chaque instant, le propriétaire pourrait être frustré. La maison donnée à bail étant garnie de meubles sur lesquels il a compté pour le paiement de ses loyers, il arriverait qu'au moment où il voudrait pratiquer une saisie, des personnes occupant cette maison viendraient soutenir, de mauvaise foi, que le locataire les loge gratuitement, ce qui serait scandaleux.

Nous pensons qu'il faut, sous l'empire du Code, adopter une solution éclectique. Tout en admettant avec Basnage que les règles de la sous-location ne sont pas applicables à notre hypothèse, nous déciderons, pour obvier aux inconvénients pratiques signalés par Pothier, qu'il en serait autrement, et partant, que le propriétaire aurait privilège sur le mobilier dont il s'agit, si l'habitation gratuite avait une importance par trop considérable, eu égard à la durée ou à l'étendue des biens loués. C'est l'opinion de M. Pont (1).

(1) *Privil. et hyp.*, t. I, n° 119. *Adde* Dalloz, *Rép.*, *Privil. et hyp.*, n° 243.

SECTION II.

Bail d'une ferme.

Nous avons déjà fait remarquer que, dans l'hypothèse d'un bail à ferme, il faut, pour déterminer l'assiette du privilège, distinguer suivant que l'immeuble donné à bail comprend ou non des bâtiments. Dans tous les cas, le privilège grève invariablement les fruits de la récolte de l'année ; il s'étend, de plus, aux meubles garnissants et aux instruments d'exploitation, lorsque des constructions s'élèvent sur le sol affermé.

Il nous faut envisager isolément ces trois catégories d'objets.

1° *Le privilège porte sur tout ce qui garnit la ferme.*

— Comme nous le savons, ces expressions ont fait naître une grave controverse que nous avons étudiée en détail, à propos des baux à loyer ; nous n'y reviendrons donc pas ;

2° *Le privilège porte sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme.* — Relativement à ces choses, aucune difficulté ne peut être soulevée ; par là, évidemment, la loi entend parler de tout ce qui peut servir au fermier pour retirer du fonds les fruits qu'il est destiné à produire. Tels sont les animaux, machines et instruments de travail. Le privilège du locateur porte même sur les bestiaux donnés à cheptel à son fermier par un tiers. Toutefois, il en serait autrement, ainsi que nous l'avons vu, si ce tiers avait notifié la constitution du cheptel au bail-

leur, avant l'introduction du bétail dans la ferme (art. 1813).

REMARQUE. — Le privilège du locateur d'une ferme ne peut s'exercer sur le prix des objets garnissant les bâtiments d'exploitation, lorsque ces bâtiments sont la propriété du fermier, encore bien que ces objets servissent à l'exploitation des terres affermées. En effet, le privilège repose sur cette idée que le propriétaire est présumé avoir retenu un droit de gage sur les objets enfermés dans les bâtiments de la ferme. Or, ce nantissement tacite ne se comprend plus quand il s'agit de bâtiments appartenant, non au bailleur, mais au fermier (1).

3° *Le privilège porte sur les fruits de la récolte de l'année.* — Ce droit du bailleur sur les fruits constitue un privilège spécial, ayant une origine distincte de celle que nous avons reconnue au privilège sur les meubles de la maison louée ou de la ferme, et jouissant en conséquence de prérogatives qui lui sont propres.

Le privilège porte sur les fruits encore pendants par branches et par racines, aussi bien que sur les fruits récoltés. Vainement dirait-on qu'aux termes de l'art. 520 C. civ., les fruits pendants sont immeubles et que le privilège du bailleur est un droit qui s'exerce sur les meubles, car, en vertu de la disposition de l'art. 626 C. pr., ces fruits peuvent, dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de

(1) Trib. de Cambrai, 30 mai 1884 (S., 1884, 2, 21). — *Adde*, Colmet de Santerre, t. IX, n° 28 *bis*.

leur maturité, être frappés de saisie-brandon, saisie qui a le caractère d'une saisie-mobilière. Ils peuvent donc être saisis comme objets mobiliers, et cela est tellement vrai que la loi, loin d'ordonner la distribution du prix entre les créanciers hypothécaires, dispose qu'il sera distribué par contribution (art. 635, C. pr.).

De ce que les fruits de l'année sont des meubles, il faut en conclure que la disposition qui les concerne eût été inutile, si le législateur n'avait entendu créer à leur sujet un droit à part. C'est que, pour eux, le privilège procède, non plus d'une idée de gage tacite, mais de l'idée de propriété et de mise en valeur dans le patrimoine du fermier par le propriétaire. Ainsi que nous l'avons fait remarquer déjà, le bailleur n'est censé abandonner au fermier les récoltes qu'au fur et à mesure du paiement des fermages ; par le non-paiement il en redevient propriétaire en vertu d'une condition résolutoire. La conséquence naturelle de cet état de choses, c'est qu'il y a entre le privilège du bailleur sur les fruits des années précédentes et son droit sur les fruits de la récolte de l'année, la différence radicale qui sépare le droit du gagiste de celui du propriétaire. Tandis que le privilège du premier s'éteint dès que les objets formant son gage ont cessé de garnir les lieux loués, le droit du second reste intact, malgré ce déplacement. Quarante jours sont l'extrême limite de la revendication du gagiste ; la loi, au contraire n'impartit aucun délai, en ce qui concerne la poursuite du propriétaire.

Comme conclusion de ce qui précède, il faut décider que le privilège du bailleur peut s'exercer sur la

récolte de l'année, encore bien qu'elle ait été transportée en dehors de la ferme, et même dans des bâtiments dont le fermier est propriétaire. Dans l'espèce, le bailleur peut être colloqué, par privilège, dans la distribution ouverte sur le prix de cette récolte, mais à la condition toutefois d'établir l'identité des récoltes qu'il prétend soumettre à son privilège (1).

Cette distinction entre les récoltes de la dernière année et les récoltes des années précédentes est combattue par M. Laurent. — D'après l'éminent professeur belge, le privilège du bailleur, quelles que soient les récoltes sur lesquelles il s'exerce, repose toujours sur une idée de nantissement présumé, d'où la conséquence que, pour les récoltes de l'année, comme pour les récoltes des années antérieures, il doit s'éteindre par le déplacement et l'engrangement dans d'autres bâtiments que ceux de la ferme, sauf l'exercice du droit de suite, résultant de l'article 2102. — 1° *in fine* (2).

Nous ne partageons pas cette dernière opinion. La distinction que nous avons indiquée nous paraît, en effet, suffisamment justifiée pour que nous ne l'abandonnions pas. Il est vrai que la restriction du privilège aux fruits de l'année semble dès lors illusoire, puisque les fruits des années précédentes ne sont pas moins grevés du privilège, comme garnissant les bâtiments de la ferme. Mais cette restriction présente de l'utilité pour le cas où les fruits sont encore

(1) Tribunal de Cambrai, jugement déjà cité du 30 mai 1884. Duranton, t. XIX n° 76. — Pont, *Op. cit.*, t. I, p. 92, n° 123.

(2) *Princ. de dr. civ.*, t. XXIX, n° 429 et suiv.

adhérents au sol, et pour celui où, en étant séparés, ils sont encore sur le lieu de la récolte, en gerbes ou en meules.

Dans ces deux hypothèses, on aurait pu hésiter à considérer ces fruits comme des objets garnissant la ferme, d'où la nécessité d'un texte précis, pour couper court à toute difficulté. Au contraire, aucun doute ne pouvait s'élever relativement aux fruits des récoltes antérieures, car de deux choses l'une : ou ils ont été vendus, et, dans ce cas, l'acheteur ne peut être évincé par le locateur ; ou bien ils sont engrangés dans des bâtiments dépendant de la ferme, et alors ils sont tout naturellement soumis au privilège, comme rentrant dans la catégorie des meubles garnissants (1).

En outre, il est un cas dans lequel cette restriction produira tout son effet. Si la ferme n'a pas de bâtiments, les seuls fruits de l'année seront grevés du privilège, et, quant aux fruits des récoltes précédentes, il ne pourra pas en être question ; car, par là même qu'ils ne sont pas engrangés dans des bâtiments dépendant du domaine affermé, ils cessent d'être des meubles garnissants et, par suite, ils échappent entièrement au privilège.

Quid si la récolte de l'année avait été transportée dans des bâtiments que le fermier tient à bail d'un tiers ? Dans ce cas, nous pensons que le propriétaire des bâtiments dont il s'agit devrait être préféré au locateur de la ferme, par ce double motif qu'il a

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. III, 2^e édit., p. 633.

privilège sur tout ce qui garnit les immeubles par lui loués, et qu'à la différence du bailleur dont la récolte a été déplacée, il est nanti des objets constituant son gage (1). Nous supposons, bien entendu, que la ferme n'a ni granges ni fenils.

REMARQUE. — Sous l'énonciation collective : *fruits de la récolte de l'année*, il faut comprendre les blés, les foins, les vins, le bois, les légumes, les fruits, grains et fourrages de toute espèce et les produits des animaux immobilisés.

(1) Poitiers, 30 déc. 1823. — Paris, 25 juin 1853 (P., 1853, 3, 314). — *Adde*, Troplong., *op. cit.*, t. I^{er}, n° 165 *bis* et *ter.* — Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, — Laurent, *op. cit.*, t. XXIX, n° 431.

CHAPITRE III.

DES CRÉANCES GARANTIES PAR LE PRIVILÈGE.

Le privilège du bailleur a pour but d'assurer l'exécution des obligations du preneur qui prennent naissance dans le bail. Il garantit, en conséquence : 1° le paiement des loyers et fermages ; 2° les réparations locatives et tout ce qui concerne l'exécution du bail, et par là, nous entendons toutes les obligations que la loi ou le contrat imposent au preneur ; telles sont les indemnités dues pour abus de jouissance, pour contributions payées par le propriétaire à la décharge du locataire, etc.

Quant aux obligations du preneur qui résultent des clauses du contrat de bail, il est évident qu'elles sont garanties par le privilège : ainsi, s'il a été stipulé dans le bail que le locateur ferait des avances au preneur, le privilège aura pour effet d'en assurer le recouvrement, pourvu toutefois que ces avances se rattachent directement à l'exécution du bail, car s'il en était autrement, elles constitueraient un prêt ordinaire et dès lors le locateur ne pourrait se prévaloir des avantages à lui conférés par l'art. 2102 (1) : les auteurs et les arrêts sont, à cet égard, unanimes.

(1) Cassat., 19 janvier 1880 (D., 1882, 1, 79).

Ainsi il a été jugé que, lorsqu'un maître de forges loue son usine, et qu'il est stipulé dans le bail qu'il fournira au preneur le bois nécessaire à celui-ci pour l'exercice de son industrie, il y a là une avance dont la restitution pourra être obtenue par privilège (1).

Mais *quid* si ces avances ont été stipulées dans une convention postérieure au bail ? Devront-elles être assimilées à celles que le contrat primitif a prévues, et dès lors seront-elles privilégiées ? Non, répondent MM. Grenier et Persil, car nous sommes ici en une matière de droit strict ; les privilèges ne peuvent être étendus au-delà des termes de la loi ; or l'art. 2102 limite rigoureusement à *l'exécution du bail* les faits générateurs de notre privilège. En conséquence, les déboursés résultant d'une clause additionnelle au bail doivent être considérés comme des opérations isolées, n'ayant pas trait à l'exécution de la convention principale et, par suite, rentrant dans la catégorie des prêts ordinaires. A l'appui de cette solution, on invoque la tradition de l'ancien droit. Pothier, dit-on, paraît n'être pas d'avis d'accorder le privilège, en l'espèce, car il considère les avances de cette nature comme des créances tirant leur origine d'un contrat de prêt distinct du bail. Cette opinion est presque abandonnée aujourd'hui. La théorie contraire à laquelle s'est ralliée la majorité des auteurs et qui est à peu près invariablement suivie dans la pratique moderne, s'est fondée avec plus de raison que la précédente sur l'ancienne jurisprudence. En effet, Pothier (louage, n° 254), après avoir dit qu'il ne peut y avoir

(1) Bordeaux, 7 août 1833 (Dalloz, *Rép. priv.*, n° 264).

doute pour les avances faites en vertu du bail s'exprime ainsi : « Il y a plus de difficulté si les avances n'ont été faites que depuis le bail ; car la créance de ces avances naît d'un contrat de prêt, séparé et distinct du bail, et qui n'en font point partie. Néanmoins, il paraît que l'usage a étendu à cette créance les droits du seigneur de métairie, surtout lorsque ces avances ont été faites en grains ou autres espèces, et qu'on ne peut douter qu'elles ont été faites pour faire valoir sa métairie ; il y a même raison que pour le bail. »

Ainsi Pothier reconnaît que l'usage avait consacré le privilège du bailleur, dans le cas particulier qui nous occupe, et les raisons qu'il en donne n'ont rien perdu de leur force, sous l'empire du Code civil. Quand il arrive, en effet, que le preneur manque des ressources nécessaires pour exploiter la ferme, le propriétaire est bien obligé de lui faire des avances ; l'intérêt de l'agriculture et l'exécution du bail qu'il faut assurer nécessitent ces avances. Or le bailleur ne sera le plus souvent disposé à les faire que s'il est assuré de rentrer dans ses déboursés ; il faut donc lui accorder, de ce chef, de sérieuses garanties. Du reste, les termes de la loi sont généraux ; le privilège existe pour tout ce qui concerne l'exécution du bail. Or, il est évident que des avances faites en vue de l'exploitation du fonds assurent l'exécution du bail et que l'obligation du preneur est relative à cette exécution. D'ailleurs les parties peuvent toujours modifier le contrat primitif ; dès lors, les conventions postérieures au bail et qui sont relatives aux avances faites en vue de la culture, doivent être considérées comme des

clauses complémentaires du titre primordial, dont on peut dire qu'elles font partie intégrante (1).

De toutes les créances que nous avons mentionnées et auxquelles est attaché le privilège de l'article 2102, — 1°, la plus importante est presque toujours celle des loyers et fermages. Demandons-nous maintenant quelle est l'étendue du privilège, relativement à cette créance.

Avant d'aborder l'étude de cette grave question, il importe de remarquer que l'exercice du privilège fait toujours supposer que le bailleur est en concours avec d'autres créanciers qui veulent lui disputer le prix de son gage, lorsqu'à la suite de la faillite ou de la déconfiture du locataire, les meubles garnissant la maison ou la ferme ont été vendus et convertis en argent. Si, au contraire, les garanties du bailleur ne sont pas menacées par une poursuite rivale de la sienne; si, en d'autres termes, le bailleur vient seul saisir les meubles de son locataire et les vend sans opposition de la part des autres créanciers, il n'y a plus lieu à l'exercice du privilège dont l'effet essentiel est d'accorder un droit de préférence, ce qui ne peut avoir lieu ici. Alors le bailleur se paiera de tous les loyers échus, mais non de ceux à échoir, lesquels ne sont pas exigibles; la vente, par suite, devra être restreinte aux meubles suffisants pour fournir la somme nécessaire au paiement des loyers ou fermages échus,

(1) En ce sens : Angers, 21 août 1821 ; Limoges, 26 août 1848 (Dalloz, *Rép. priv.*, n° 2614). — Alger, 25 juin 1878 (D., 79, 2, 209). — *Adde*, Martou, II, n° 405 ; Valette, n° 60 ; Troplong, I, n° 151 ; Thézard, *Du Nant. priv. et Hyp.*, n° 342. — *Contrà*, Grenier, II, n° 306 ; Persil, sur art. 2102.

et des frais (art. 622, C. pr.) ; puis, de deux choses l'une, ou le bailleur obligera, s'il y a lieu, son locataire à lui fournir de nouvelles sûretés, ou bien il demandera la résiliation du bail, si, après la vente du mobilier, il ne reste plus de garanties sérieuses, pouvant répondre, dans l'avenir, du paiement des loyers.

La loi du 19 février 1872 s'est occupée de l'exercice du privilège dans le cas de faillite du locataire-commerçant. Comme nous l'avons déjà annoncé, nous étudierons, en détail, l'économie et les cas d'application de cette loi dans un chapitre spécial, qui trouvera sa place à la fin de ce travail.

Bornons-nous à supposer, pour le moment, que le preneur est tombé en déconfiture et que le locateur veut recourir à l'exercice de son droit. Il s'agit de savoir quelle sera l'étendue du privilège. Il faut procéder ici par une distinction. Deux hypothèses peuvent se présenter, savoir : 1° le bail est authentique ou bien, étant sous seings privés, il a date certaine ; 2° le bail est purement verbal ou bien il est sous seings privés et sans date certaine.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — Quand le bail est authentique ou bien quand, étant sous seings privés, il a date certaine, le bailleur a le droit d'être colloqué, par privilège, non seulement pour tous les loyers échus, mais encore pour tous ceux à échoir. Ici, en effet, la sincérité du bail n'est pas douteuse, sa date ne peut être contestée ; on ne saurait, par suite, redouter le danger d'une collusion frauduleuse entre le bailleur et le locataire, en vue d'accroître le prix

de la location et de léser les autres créanciers ; la bonne foi des contractants sera donc présumée. En conséquence, le privilège garantira, d'une part, les loyers et fermages échus et non payés. Cette règle est d'une rigoureuse justice, et elle se comprend à merveille, car les loyers échus représentent une créance complètement acquise et exigible, dont l'équivalent a été fourni au locataire. On ne pourrait faire au locateur le reproche de ne s'être pas fait payer chaque terme à l'échéance. Des travaux préparatoires du Code, il résulte qu'en lui accordant privilège pour tous les loyers échus, le législateur a voulu qu'il ne fût pas exposé à se montrer trop exigeant envers le locataire qui peut, à la suite de revers de fortune, se trouver momentanément obéré. Toutefois, il n'en sera ainsi que si les loyers échus ne sont pas atteints par la prescription quinquennale de l'art. 2277 ; autrement, les créanciers du preneur pourraient opposer cette prescription au bailleur (art. 2225).

D'autre part, le privilège, en l'espèce, garantira encore tous les loyers à échoir.

A première vue, on est porté à considérer ce droit accordé au locateur comme un avantage exorbitant, car on l'autorise ainsi à réclamer le montant de créances non encore échues, ce qui paraît être le renversement de tous les principes du droit. Cependant la loi est, à cet égard, très formelle, et pour peu qu'on y réfléchisse, la solution qu'elle consacre peut être aisément justifiée. Le locateur peut avoir intérêt à ne pas demander la résiliation du bail et à exiger, au contraire, sa complète exécution. En conséquence, son locataire doit lui fournir des sûretés pour les

loyers à échoir. Du moment où ces sûretés existent, le locateur a le droit de s'opposer à ce qu'on les fasse disparaître, à moins qu'on ne lui paye tous les loyers à échoir. Sa situation est celle d'un créancier-gagiste qui, une fois nanti de son gage, le conserve jusqu'au paiement intégral de ce qui lui est dû. Au surplus, si une telle faveur conférée au bailleur peut être jugée excessive, en ce qu'elle préjudicie à la masse des créanciers, le législateur rétablit l'équilibre, en donnant à ces derniers le droit de relouer la maison ou la ferme, jusqu'à l'expiration du bail. Nous aurons bientôt l'occasion d'étudier, d'une manière complète, ce droit de relocation.

Ainsi donc, dès que s'ouvrira, pour quelque cause que ce soit, une distribution sur le prix du mobilier affecté à sa garantie, le bailleur sera préféré à tous autres créanciers ; par suite, il se fera colloquer, par privilège, pour tous les loyers échus non payés ni prescrits, et pour tous les loyers à échoir, jusqu'à l'expiration du bail.

La loi met sur la même ligne le bail authentique, — et le bail sous seings privés qui a acquis date certaine, conformément à la disposition de l'art. 1328, C. civ., à savoir : par la mort de l'un des contractants, l'enregistrement du bail, ou la mention de ce bail dans un acte authentique.

Question. — Suffit-il que la date certaine, dans les baux sous signature privée, soit antérieure à l'évènement quelconque, faillite ou saisie, qui a donné lieu à la distribution, entre les créanciers du locataire, des deniers provenant de la vente du mobilier affecté

à la garantie du bailleur ? Ou bien, comme M. Pont l'enseigne, tout le temps qui s'est écoulé, avant que la date certaine ait été acquise pour l'acte sous seings privés, est-il en dehors du privilège et perdu pour le locateur (1).

Nous ne partageons pas le sentiment de M. Pont. Les deux situations qu'engendrent le bail authentique et le bail sous seings privés, ayant acquis date certaine, ont été placées par le législateur sur le pied de l'égalité la plus parfaite. Il y a là une alternative dont les deux termes sont équivalents, parce qu'ils représentent tous deux une égale protection. Comme on l'a fort bien dit, la conjonction *ou*, qui les rapproche, exprime la transition entre deux idées identiques. Or, il n'est venu à la pensée d'aucun jurisconsulte, de considérer la date, dont l'acte authentique fait foi, comme le point de départ de la créance privilégiée. Pourquoi réserver cet effet à la date certaine, dans les baux sous signature privée.

Dans l'hypothèse qui nous occupe, le seul caractère qui différencie l'acte authentique du sous-seing enregistré, c'est la rédaction de l'officier ministériel. Comment cette intervention toute passive pourrait-elle donner au premier une supériorité aussi marquée sur le second ?

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — Lorsque le bail est sous seings privés, sans date certaine, ou purement verbal, on peut justement le suspecter. Qu'il survienne une entente frauduleuse, un accord secret entre le bailleur

(1) Pont, *op. cit.*, n° 126.

et le locataire, et les autres créanciers seront à leur merci. Un bail mensonger fera apparaître des créances imaginaires, soit en exagérant le prix de la location, soit en augmentant la durée du bail, soit, enfin, en reculant l'époque de l'entrée en jouissance. On parviendra ainsi à accroître, au préjudice de la masse des créanciers, le privilège du bailleur, complice intéressé du dol. Ici, la mauvaise foi du bailleur est à craindre et la créance privilégiée, réduite dans de notables proportions. Alors le privilège s'exerce seulement, « *pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante.* »

Ce sont les termes mêmes de l'art. 2102. Le lacanisme de cette formule a fait naître une controverse fameuse. Un seul point est précisé : toutes les années de l'avenir, sauf une, échappent au privilège. Mais quant au présent et au passé, la loi est muette à leur égard. Pour suppléer à son silence, quatre solutions ont été proposées.

Le premier système, s'attachant à la lettre du texte, exclut le présent et le passé, et n'accorde dans l'avenir que l'année qui suit l'année courante. D'abord, dit-on, les privilèges sont de droit étroit ; or le texte ne donne privilège que pour une année, à partir de l'année courante, et le rapprochement de cette partie de l'art. 2102 avec la partie qui précède, prouve bien que, dans le cas d'un bail sans date certaine, le législateur est exclusif et ne donne plus de privilège que pour une année à venir. Les partisans de ce système trouvent, en outre, un argument décisif, selon eux, dans une discussion qui s'engagea au Conseil d'État, lors de l'élaboration de notre article. « Nous aurions

craint, disait Treilhard, de donner ouverture à la collusion, si nous avions attaché aux baux qui n'ont pas de date certaine l'effet de donner au propriétaire un privilège pour un temps plus long que l'espace d'une année. »

Et comme on lui objectait que la fraude serait difficile relativement à la date de l'entrée en jouissance et, par suite, au nombre des années échues, puisque l'entrée en jouissance est de notoriété publique, surtout dans les baux ruraux. — « Si le fait du bail est notoire, répondit Treilhard, les conditions ne le sont pas, et ainsi rien n'est plus facile au propriétaire que de se concerter avec le fermier pour exagérer le prix de la ferme et frustrer les créanciers » (1).

Le second système, moins rigoureux, donne au privilège l'année courante avec celle qui la suit. Le texte, il est vrai, ne comprend pas expressément l'année courante, mais elle y est contenue implicitement. On ne peut concevoir, en effet, que le bailleur ait le droit de se faire payer les loyers d'une année à venir, tandis qu'on lui refuserait d'être colloqué pour les loyers de l'année courante, c'est-à-dire pour une année où l'existence du bail ne peut être contestée. Bien plus, le privilège existant pour une année à venir, *à fortiori*, dût-il exister pour l'année courante, car, relativement à cette année, le danger d'un concert frauduleux entre le propriétaire et le locataire, en vue d'augmenter la durée du bail, est purement chimérique; au contraire, il peut vraisemblablement

(1) Fenet, XV, 352.—En ce sens; Grenier, II, 309.—Bordeaux, 17 déc. 1839 (J. P., 1840, 2, 128).

exister en ce qui concerne l'année de l'avenir qui est formellement privilégiée par le législateur. Si donc, nonobstant ce danger éventuel et possible, le bailleur peut obtenir sa collocation pour une année de l'avenir, à plus forte raison le peut-il pour l'année courante. — Les partisans de la première opinion s'appuient, dit-on, sur une discussion qui, lors de l'élaboration de l'art. 2102, se produisit au sein du Conseil d'État, et que nous avons rapportée. D'après eux, c'est sur les explications de Treilhard, dont nous avons reproduit la teneur, que l'art. 2102 aurait été voté dans les termes mêmes où il nous est parvenu. Mais, répond-on, cette discussion n'est pas assez précise pour pouvoir être considérée comme décisive. Elle n'a pas d'ailleurs abouti à une résolution définitive, mais à un simple renvoi à la section de législation ; or, on ne peut nulle part trouver de trace de la suite donnée à ce renvoi.

Ce deuxième système est conforme à l'interprétation du tribun Tarrible qui, demandant devant le Corps législatif, l'adoption des articles 819 et suivants du Code de procédure civile, exposait, en ces termes, les principes que devaient sanctionner les dispositions soumises au vote : « Le Code civil a accordé au propriétaire un privilège sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, pour l'entière exécution du bail, s'il a une date certaine, ou *pour l'exécution de l'année courante et de la suivante, lorsque le bail n'a ni authenticité, ni date certaine* » (1).

(1) Locré, t. XXIII.—En ce sens : Delvincourt, t. III, p. 273.—Pont, n° 127.—Persil, sur l'art. 2102, n° 22.—Valette, n° 63.

D'après un troisième système, qui compte d'importants suffrages dans la doctrine et qui prévaut aujourd'hui en jurisprudence, le bailleur peut être colloqué par privilège : 1° pour toutes les années échues ; 2° pour l'année courante ; 3° pour une année de l'avenir. — C'est le système que nous adopterons, parce qu'il nous paraît le mieux répondre à une saine interprétation de la loi. L'intention des rédacteurs du Code a été évidemment de restreindre l'effet du privilège pour l'avenir, en limitant à une seule année les termes privilégiés. Ils ont gardé le silence relativement aux années échues et à l'année courante ; or, ce silence ne saurait être interprété d'une manière défavorable, car le principe relatif aux loyers échus a déjà été posé, et ces loyers jouissent du privilège attaché aux loyers en général, par cela seul qu'il ne leur a pas été retiré.

On comprend aisément que le bailleur ne puisse obtenir privilège pour toutes les années à échoir, car il était à craindre qu'en prévision de la faillite ou de la déconfiture du preneur, une fraude ne fût ourdie entre celui-ci et le propriétaire, à l'effet d'assigner au bail une durée plus longue que sa durée réelle, fraude qui eût été difficilement déjouée, car la preuve en eût été lourde, voire même dans certains cas impossible. En fin de compte, les créanciers auraient été victimes d'un préjudice important et presque toujours irréparable.

Mais quel motif y a-t-il de restreindre le privilège à l'égard des années échues ? Peut-on craindre que le locataire ne supprime la preuve des paiements des loyers échus, en lacérant les quittances, et n'allègue

ensuite que ces loyers n'ont pas été payés ? Pour se soustraire aux conséquences d'un semblable dol, les créanciers n'ont pour toute protection que celle du droit commun. L'affirmation mensongère du locataire pourra être contestée par tous les moyens de droit, tendant à prouver que les paiements dont il s'agit ont été réellement effectués. D'ailleurs, cette fraude peut également se produire lorsque le bail est authentique, car, dans ce cas, les quittances pourraient tout aussi bien être brûlées ou déchirées, et cependant la loi accorde expressément le privilège pour tout ce qui est échu. La certitude ou l'incertitude de la date sont donc sans importance pratique en ce qui concerne les loyers échus ; dès lors, le législateur n'a pas dû s'en préoccuper.

Certaines personnes craignent que le propriétaire et le locataire n'exagèrent la durée du bail dans le passé ; mais cette crainte n'est pas fondée. En effet, l'entrée en jouissance est un fait notoire, et la fraude qui aurait pour but de lui attribuer une date mensongère serait aisément démasquée. Peut-être cherchera-t-on à grossir le prix de location, mais s'il était par trop exagéré, cette manœuvre pourrait être déjouée, car, en tenant compte des usages locaux, ou en recourant à une expertise, il est toujours facile de connaître la valeur locative d'une maison ou d'une terre. — Enfin, ce troisième système tire un argument décisif de l'art. 819 C. pr. Ce texte permet au propriétaire de saisir les meubles de son locataire pour les loyers et fermages échus, *soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas*. Or, la saisie-gagerie est le préliminaire de l'exercice du privilège du bailleur, et

les termes de cet article sont, relativement à la question qui nous occupe, le meilleur commentaire de l'art. 2102 (1).

M. Mourlon est l'auteur d'un quatrième système qui n'est, sous une autre forme, que la reproduction de l'ancien usage du Châtelet de Paris. Pothier nous apprend, en effet, « qu'à Paris, il était de jurisprudence de n'accorder de privilège au bailleur que pour trois termes échus et le courant, lorsque le bail n'était que verbal et même seulement sous signature privée » (2).

La formule du Châtelet est donc celle-ci : *trois termes échus et le courant*; — celle du Code : *une année à partir de l'année courante*. Pour adapter la seconde à la première, M. Mourlon substitue, dans le texte, le mot *terme* au mot *année*. L'expression *à partir* qui, grammaticalement, indique un point de départ d'où l'on ira vers l'avenir, devient, dans l'interprétation de cet auteur, un point d'arrêt pour rétrograder vers le passé. Grâce à ce remaniement du texte, l'ancienne jurisprudence revit; le privilège est limité à l'année courante. — Cette manière de voir doit être rejetée sans hésitation, comme reposant sur une supposition purement gratuite et dénuée de vraisemblance. En effet, on ne saurait prétendre sérieusement que des

(1) Duranton, XIX, 325. — Troplong, I, 156. — Aubry et Rau, § 261, texte 1, note 27. — Dalloz, *Rép., Priv. et Hyp.*, n° 275; Massé, *Droit comm.*, VI, n° 2949. — Thézard, p. 154. — Cassat., 28 juillet 1824 (S., 25, 1, 54). — *Req.*, 6 mai 1835 (S., 35, 1, 433). — Grenoble, 28 déc., 1838 (S., 39, 2, 356). — Lyon, 28 avril 1847. — (D., 48, 2, 86). — Metz, 6 janvier 1859 (S., 59, 2, 129).

(2) *Du louage*, n° 253.

esprits aussi positifs que les rédacteurs du Code, préoccupés avant tout de la pureté de leur œuvre, aient, par une inadvertance inexplicable, pris *l'année courante* pour le *terme courant*, et que l'expression *à partir* puisse se prêter à l'étrange renversement d'idées qui la rend accessible au système. Si, comme le pense M. Mourlon, l'intention des législateurs modernes avait été de consacrer sur ce point la règle suivie autrefois dans le ressort de la Coutume de Paris, sans aucun doute, ils se seraient bornés à reproduire textuellement la rédaction si claire et si catégorique des actes de notoriété du Châtelet, et jamais ils n'auraient songé à lui substituer une formule obscure et ambiguë. Il est vrai de dire, du reste, que cette explication très ingénieuse, mais trop subtile, n'a convaincu personne et que l'estimable auteur qui l'a proposée est resté seul de son avis (1).

Pour terminer cette partie de notre étude, il nous reste à examiner une dernière hypothèse. La distinction établie par le Code, entre les baux avec ou sans date certaine, ne prévoit et ne classe que les baux écrits ou verbaux. Le législateur a omis de parler du cas de *tacite réconduction*.

La tacite réconduction est, comme on le sait, un bail nouveau, résultant d'une convention sous-entendue et non attestée par un acte écrit. Elle a lieu, de plein droit, lorsqu'à l'expiration d'un bail écrit, le preneur continue à occuper l'immeuble dont la jouissance lui a été concédée sans opposition de la part du

(1) Mourlon, *Examen crit.*, t. I, n° 97 à 101..

propriétaire (art. 1738). Supposons que la tacite réconduction succède à un bail authentique ou à un bail sous seings privés avec date certaine, et demandons-nous quelle sera alors l'étendue du privilège. Les stipulations insérées dans le bail primitif vont-elles rester exécutoires ? On ne pourrait hésiter à répondre d'une manière affirmative, si l'effet de la tacite réconduction était de faire revivre, dans son intégrité, le bail original. Or, il n'en est pas ainsi ; car, si bien certaines clauses du premier contrat subsistent, il en est d'autres, par contre, qui prennent fin avec lui. Ainsi rien ne sera changé relativement au prix de location et aux époques de paiement ; mais, en revanche, le bail nouveau ne pourra avoir la même durée que l'ancien.

Ceci résulte de l'art. 1738 qui, en ce qui concerne la durée, assimile la réconduction aux locations verbales. Or, on sait que lorsque le bail est verbal, sa durée est limitée *au terme fixé par l'usage des lieux*, si l'immeuble loué est une maison d'habitation (art. 1759). — En outre, les art. 1774 et 1776, qui traitent des locations rurales, les restreignent, en l'espèce, au temps matériellement nécessaire au preneur, *pour recueillir tous les fruits de l'héritage affermé*.

Malgré les différences notables qui séparent les deux baux successifs dont il s'agit, nous pensons, avec M. Troplong, qu'on doit appliquer ici, à la tacite réconduction, les mêmes règles qu'au bail authentique. En effet, la déchéance encourue par les locataires qui produisent des baux sans date certaine, est fondée sur un sentiment de défiance, que paraît légitimer l'incertitude qui règne sur toutes les clauses du

bail. Or, dans la tacite réconduction, rien ne peut être suspecté, car tout est connu. Le prix de location est déterminé d'une manière certaine, le titre primordial en fait foi. Quant à la durée de la période pendant laquelle le preneur restera en jouissance, elle est fixée par la loi elle-même. Aucune collusion n'est donc à craindre, puisque rien n'est abandonné à la volonté des parties.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DU DROIT DE RELOCATION ACCORDÉ AUX CRÉANCIERS DU PRENEUR.

Nous venons de voir que, quand le bail est authentique, ou lorsqu'étant sous seings-privés, il a date certaine, le bailleur peut obtenir sa collocation pour tous les loyers à échoir. Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, cette faculté, accordée au bailleur d'absorber ainsi le gage des autres créanciers du preneur, eût été inconcevable, elle eût atteint les proportions d'une souveraine injustice, si, pour rétablir l'équilibre, et comme compensation du préjudice que le plein exercice du privilège leur fait éprouver, le législateur n'avait, par une disposition pleine d'équité, permis à ceux-ci de relouer à leur profit la maison ou la ferme jusqu'à l'expiration du bail, à condition toutefois de payer au bailleur tout ce qui lui serait encore dû (art. 2102).

Cette disposition est, disons-nous, très sage et elle se comprend à merveille. Il ne convient pas, en effet, que le locateur ait, à la fois, les loyers et la jouissance, la chose et le prix. *Duæ causæ lucrative in eamdem personam concurrere non possunt.* Aussi,

bien qu'en créant ce droit de relocation, le législateur paraisse l'avoir placé sous la dépendance des baux avec date certaine, nous n'hésitons pas à généraliser cette faveur et à l'attribuer également aux baux sans date certaine. S'il en était autrement, les deux causes lucratives dont le concours est écarté par la loi se retrouveraient dans l'année de l'avenir, pour laquelle le privilège peut être exercé (1).

Le principe contenu dans l'axiôme prérappelé, domine toute cette matière. La défense de sous-louer ou de céder le bail, insérée au contrat, ne peut lui faire échec. Une clause prohibitive ne saurait soustraire le bailleur à la législation de l'art. 2102. Les dispositions de ce texte seraient inexplicables, si elles n'avaient pour effet d'investir les créanciers d'un droit supérieur à celui du locataire saisi, leur débiteur. En effet, à quelle autre interprétation pourrait-on s'arrêter? L'art. 1166 ne consacre-t-il pas déjà au profit des créanciers le droit de sous-louer? Si le droit que leur confère l'art. 2102 devait être, comme le premier, subordonné aux prohibitions portées au bail, la disposition que nous interprétons ne serait-elle pas un non-sens? Et peut-on raisonnablement supposer que la loi soit ainsi faite?

Toutefois, l'insertion de cette clause prohibitive n'aura pas été inutile au propriétaire. Il pourra, s'il le juge plus avantageux, reprendre sa maison ou sa ferme, en faisant abandon de ses droits sur les loyers non échus. Ici, les créanciers ne sont plus victimes

(1) Pont, n° 128. — Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, texte 1, note 29.

de l'extension excessive du privilège aux loyers de l'avenir; par suite, ils n'ont plus droit à une compensation (1).

Nous l'avons vu, la loi subordonne le droit de relocation, à l'obligation, par ceux-ci, de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. Que les créanciers qui veulent relouer la maison ou la ferme, soient tenus de payer au propriétaire tous les loyers et fermages échus, et tout ce qui lui est dû présentement, en vertu du bail, cela n'est que très naturel; mais pourquoi devraient-ils payer, dans leur intégralité et immédiatement tous les loyers non échus?

Ne suffirait-il pas qu'ils procurent un nouveau locataire dont le mobilier garantirait les loyers, en s'obligeant personnellement à les acquitter au fur et à mesure des échéances? Cette question est diversement résolue par les auteurs.

Quelques-uns enseignent que la loi n'impose pas aux créanciers qui exercent leur droit de relocation, dans toute son étendue, l'obligation de faire l'avance des loyers *qui seraient encore dus au bailleur*. Ils paieront à mesure que les loyers viendront à échéance. La responsabilité qui leur incombe et les garanties réelles que fournissent les meubles du nouveau locataire, garanties que le propriétaire n'agréera pas, si elles sont insuffisantes, assureront à ce dernier le paiement de ses loyers. (2).

(1) En ce sens : Troplong, I, 155. — Pont, n° 128. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte 1, note 32. — *Req.*, 28 déc. 1858 (D., 59, 1, 63). — *Contrà*, Paris, 24 février 1825 (D. J. G., *Louage*, n° 477, 481).

(2) Duranton, XIX, 91. — Valette, n° 64. — Pont, n° 129. — Mariou, II, n° 400. — Moulon, I, n° 95.

Mais cette opinion a été vivement critiquée, et l'opinion contraire a triomphé, en jurisprudence (1). Les arguments qu'on a fait valoir, en sa faveur, nous engagent à l'adopter. La façon dont le texte est conçu ne peut laisser de doute sur la pensée du législateur. Il n'accorde le droit de relocation qu'à la charge de payer au propriétaire *tout ce qui lui reste dû*. Le mot *tout* ne prouve-t-il pas qu'il faut un règlement complet et non des paiements partiels ? Et son rapprochement du mot *encore* ne montre-t-il pas que le législateur se place au moment de la distribution des deniers et avant la relocation, et qu'il veut le paiement total et immédiat de ce qui reste dû à cette époque, comme condition préalable de la relocation ? Bien plus, lorsque le texte reconnaît aux créanciers qui auront reloué la ferme ou la maison le droit de faire leur profit des loyers ou fermages, c'est-à-dire de se les attribuer, ne suppose-t-il pas, par là même, qu'ils ont commencé par désintéresser le bailleur ? Sans aucun doute, le bailleur ne pourrait être forcé d'accepter, comme débiteurs, au lieu et place du locataire, des créanciers entre lesquels se diviserait la dette ; ce serait une modification trop grave apportée dans sa situation.

Quant à l'argument tiré par l'opinion contraire de ce que le bailleur n'a pas le droit d'être payé tant qu'il n'a pas fourni la jouissance de la chose louée, il ne saurait nous arrêter longtemps. Nous sommes ici en présence d'une situation toute spéciale. Il ne s'agit

(1) Aubry et Rau, § 261, note 30. — Orléans, 22 août 1860 (D., 62, 2, 118). — Cass., 28 déc. 1858 (S., 59, 1, 423 et 425).

pas de régler les rapports du bailleur et du locataire. Il ne s'agit pas non plus d'une sous-location ordinaire, mais d'une relocation que les créanciers ont le droit de faire pour leur propre compte, en vertu de la loi et non en vertu du bail. Le bailleur aurait pu demander la résiliation du bail, pour cause d'insolvabilité du locataire, mais les créanciers s'y opposent, pour bénéficier d'une relocation. Ils viennent, avec leur droit, se mettre pour ainsi dire à son lieu et place, puisqu'ils profiteront des loyers et fermages, et dès lors ils doivent le désintéresser d'avance de tous les loyers à échoir. — Du reste, si le prix des meubles eût été suffisant, le bailleur aurait eu incontestablement le droit de se faire payer de suite tous les loyers non échus. Pourquoi, si les meubles n'ont pas suffi, le droit du bailleur vis-à-vis des autres créanciers aurait-il changé ? Il est toujours le même. Le droit de relocation n'est accordé à ceux-ci que si le bailleur a été payé des loyers à échoir. Si donc il n'en a pas été payé et s'ils veulent user de ce droit, ils doivent remplir la condition préalable à laquelle en est soumis l'exercice. Nous dirons donc, avec la jurisprudence, que, dans l'espèce, les créanciers ne pourront user de leur droit de relocation qu'à la condition de payer immédiatement au propriétaire l'intégralité de ce qui lui reste dû, jusqu'à la fin du bail.

L'art. 2102 dispose que les créanciers auront le droit de relouer la maison ou la ferme *pour le restant du bail*. L'interprétation de ces termes de la loi a soulevé la difficulté suivante : Si l'on suppose que, sur sept années de bail qui restaient à courir, quatre seulement ont été payées par la vente du mobilier,

les créanciers pourront-ils restreindre leur droit de relocation à ces quatre années déjà acquittées? Ou bien seront-ils contraints, pour conserver leur droit, de compléter le désintéressement du bailleur et de relouer alors pour les sept années?

A notre estime, le bail doit pouvoir être scindé au gré des créanciers. Deux motifs nous déterminent à adopter cette solution. L'argument de texte invoqué par les adversaires de cette scission n'a rien de péremptoire. Les créanciers ont, à la vérité, un droit qu'ils peuvent étendre *à tout le restant du bail*; mais, comme le fait très judicieusement remarquer un auteur, M. Pont, notre article, en disant que les créanciers peuvent aller jusque là, ne dit pas qu'ils doivent y aller nécessairement et qu'ils soient obligés d'épuiser jusqu'au bout la prérogative dont ils jouissent. Puisque c'est en leur faveur, à leur profit, que le droit de relocation a été institué, ne doivent-ils pas être libres de n'user de cette protection que dans la mesure de leurs intérêts? D'un autre côté, la préoccupation législative qui se fait jour à travers ces dispositions, n'est-ce pas la volonté nettement exprimée de proscrire un cumul qui constituerait une injustice révoltante? Mais si les créanciers, trouvant trop onéreuse la charge entière du bail, se désistaient de leur droit, qu'advviendrait-il? Ou bien il faudrait laisser au propriétaire la chose et le prix, ce que la loi prohibe; ou bien il faudrait admettre que, pendant le cours des années dont les loyers ont été acquittés, la maison restera inhabitée et la ferme sans culture, ce qui serait contraire à l'ordre public et à l'intérêt social.

On objecte qu'il ne doit pas être permis aux créan-

ciers de scinder le bail et que, pour en profiter, ils doivent l'accepter pour toute sa durée. Le débiteur ne l'aurait pas pu, ses créanciers ne doivent pas le pouvoir. Mais cette objection n'est que spécieuse; dans l'hypothèse prévue, les créanciers ne sont pas les ayants cause du preneur. Ils agissent en leur propre nom, en vertu d'un droit que leur confère l'art. 2102.

Comme nous l'avons dit, ce droit leur est accordé en compensation du préjudice que leur fait éprouver l'extension du privilège aux loyers non échus (1).

(1) En ce sens : Mourlon, I, n° 96; — Aubry et Rau, III, *loc. cit.*, texte et note 31; — Laurent, XXIX, n° 402; — Cass., 4 janv. 1860 (D., 1860, 1, 35).—*Contra*, Martou, II, 400; Valette, 64.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DU DROIT DE SUITE OU DE REVENDICATION.

Parmi les prérogatives légales octroyées au bailleur par le Code civil, celle que nous allons étudier constitue un droit exceptionnel, qui ne se justifie que par la nécessité qui s'imposait au législateur de protéger et d'encourager les locations d'immeubles.

D'après le droit commun, le privilège qui porte sur les meubles n'est efficace qu'autant que la chose sur laquelle il s'exerce est saisie entre les mains du débiteur lui-même : le saisissant est alors préféré à tous autres créanciers, sur le prix en provenant. Mais si le débiteur déplace ou aliène la chose, le créancier qui voudrait la revendiquer à l'encontre du tiers acquéreur ou détenteur, se heurterait à une impossibilité juridique qui paralyserait sa poursuite. Ici, en effet, la règle est que « les meubles n'ont pas de suite, par privilège ou hypothèque. »

Si cette règle avait été maintenue, en la matière spéciale qui nous occupe, les avantages reconnus au locateur par l'art. 2102-1^o auraient été sans profit

pour lui, les sûretés dont il peut bénéficier seraient devenues illusoires, car rien n'aurait été plus facile à un preneur de mauvaise foi que de le frustrer, en déplaçant ou aliénant les meubles soumis au privilège. Le législateur, pour prévenir une semblable fraude, dont les conséquences eussent été désastreuses pour le bailleur, a dû déroger aux règles ordinaires.

« *Le propriétaire, dit l'art. 2102, peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication, savoir : lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours, et, dans celui de quinzaine, s'il s'agit de meubles garnissant une maison.* »

Le bailleur est donc à couvert de tout danger. Craint-il que le locataire ne divertisse son gage, en l'aliénant ou le déplaçant; il peut parer à cette éventualité en pratiquant une saisie-gagerie sur le mobilier affecté à sa garantie. Le locataire a-t-il réussi à aliéner ou à déplacer ledit mobilier, le bailleur exerce alors son droit de suite, au moyen de la saisie-revendication.

La *saisie-gagerie* est une voie préventive qui appartient exclusivement aux propriétaires et principaux locataires de biens immobiliers (art. 819 C. pr.). La saisie-gagerie n'étant qu'une mesure conservatoire, il n'est pas nécessaire que le bailleur ait un titre exécutoire pour agir; il n'est même pas nécessaire qu'il y ait un bail écrit, il suffit que le fait de la location soit constant. Tel est le sens de ces mots de

l'art. 819, « *soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas.* »

L'art. 819 pose cette règle que la saisie-gagerie ne peut avoir lieu que *pour loyers et fermages échus*. Cette règle doit-elle être entendue *stricto sensu*, et faut-il dire qu'on ne peut jamais saisir-gager pour loyers et fermages à échoir ? On l'a soutenu. Cependant, nous pensons que la saisie-gagerie doit être intimement liée au sort du privilège qu'elle a pour but de conserver, et qu'en conséquence le bailleur doit pouvoir y recourir pour toutes les créances auxquelles son privilège est attaché. Nous déciderons donc qu'elle peut s'appliquer à des loyers ou fermages non échus, en ce sens qu'elle n'aura pas besoin d'être renouvelée à chaque échéance, en attendant le paiement, lorsqu'on y aura déjà procédé pour des loyers ou fermages échus.

La saisie-gagerie peut être pratiquée un jour après le commandement de payer, sans permission du juge. En cas d'urgence, cette permission sera plus avantageuse pour le bailleur, car, en l'obtenant, il pourra faire saisir-gager, à l'instant, le mobilier soumis à son droit de gage, et, dans cette hypothèse, la saisie sera valable, lors même qu'elle n'aurait pas été précédée d'un commandement (1).

L'art. 821 nous apprend qu'elle doit être faite en la même forme que la saisie-exécution. Mais comme elle est, avant tout, une saisie de précaution, n'ayant d'autre but que de maintenir intact le droit du propriétaire, elle met simplement les objets saisis sous

(1) Chauveau sur Carré, n° 2795 ; — Bordeaux, 2 déc. 1831.

la main de justice et n'autorise pas celui-ci à les faire vendre.

La vente du mobilier ne peut avoir lieu, et le locateur ne peut se payer, par privilège, sur le prix en provenant, qu'après avoir obtenu, contre son preneur, un jugement validant la saisie pratiquée.

Il s'agit maintenant de savoir devant quelle juridiction doit être portée l'action en validité de saisie-gagerie ? Le tribunal compétent est-il le tribunal du domicile du saisi, ou le tribunal du lieu de la saisie ?

Telle est la question qui se pose et à laquelle il nous faut répondre.

Sur ce point de droit, les auteurs sont divisés. Pour nous, nous inclinons à penser, contrairement à l'opinion qui semble prévaloir dans le dernier état de la jurisprudence, qu'étant donné le caractère juridique de la saisie-gagerie, c'est au tribunal du domicile de la partie saisie, qu'il appartient de statuer sur la question de validité. — En effet, si nous nous plaçons dans l'hypothèse la plus fréquente, c'est-à-dire dans le cas où le locateur agit sans titre exécutoire, nous voyons qu'en intentant l'action en validité, il se propose un double but. En premier lieu, il demande à la justice de créer le titre exécutoire qui lui manque et en vertu duquel il pourra agir à l'effet d'obtenir la réalisation de son gage. Le jugement, s'il est rendu en sa faveur, reconnaîtra l'existence de sa créance et en déterminera le *quantum*, ce qui lui permettra d'exécuter sur les biens de son locataire la condamnation prononcée contre celui-ci.

En second lieu, le jugement de validité aura pour résultat de consacrer le droit exclusif du locateur sur

les objets saisis. A ce point de vue, son effet essentiel sera d'attribuer le prix de ces objets, par préférence, au locateur, en écartant le concours des autres créanciers du preneur. Cette dernière condamnation est le but principal vers lequel tendent les efforts du bailleur, car elle lui assure que sa poursuite ne profitera qu'à lui seul, déduction faite de quelques créances exceptionnelles. Dans certains cas, en effet, comme nous le verrons bientôt, le privilège du propriétaire-locateur sera primé par celui des frais de justice ou celui des frais de semences et labours (art. 2101, 2102 C. civ.).

En résumé, le bailleur, en formant sa demande en validité, réclame contre son débiteur deux condamnations bien distinctes : l'une qui est essentiellement personnelle et dont le but est de rendre sa créance certaine et liquide ; l'autre réelle, et dont l'utilité est de consacrer son droit de préférence sur les biens qui ont fait l'objet de la saisie. Des deux condamnations prononcées par le jugement, rendu au profit du locateur, c'est donc la première qui est la principale. Le privilège, en effet, n'est qu'un droit accessoire, qu'une qualité de la créance ; or, avant que cette qualité soit reconnue, il faut que l'existence de la créance soit proclamée et que le montant en soit fixé, *Prius est esse, quam esse tale*.

De ce que l'action en validité a pour but de procurer au bailleur un titre exécutoire, et de faire reconnaître l'existence du privilège attaché à sa créance, il en résulte qu'elle est une action tout à la fois réelle et personnelle, mais aussi mobilière, puisqu'elle aboutit à établir l'existence et la quotité d'un droit mobilier.

L'art. 59, C. pr., déclare compétent, en matière personnelle, non pas le tribunal dans le ressort duquel la saisie a été faite, mais bien le tribunal du domicile du débiteur saisi. Or, il est aujourd'hui de doctrine et de jurisprudence constantes que les règles de la compétence sont les mêmes pour les actions mobilières que pour les actions personnelles, attendu que les meubles n'ont pas d'assiette fixe, et qu'ils sont régis par le vieil adage : *Mobilia ossibus personæ inhærent*.

De plus, en matière de saisie-arrêt, l'art. 567, C. pr., donne compétence au tribunal, du domicile du débiteur, pour connaître de l'action en validité. Cette solution se justifie par la nécessité de ne pas soustraire le débiteur à ses juges naturels. En effet, il peut se faire que la demande en validité échoue comme mal fondée, et que, par suite, la saisie soit annulée. En outre, le débiteur, s'il estime que la saisie a été pratiquée indûment, peut en faire immédiatement prononcer la main-levée; alors, sans attendre l'expiration des délais de l'art. 563, C. pr., il formera, lui-même, contre le saisissant, une demande en main-levée de cette saisie. Ici, le saisissant semble être le défendeur, et le débiteur saisi le demandeur en main-levée; cependant, même dans ce cas, le tribunal compétent est encore le tribunal du domicile du débiteur saisi. En conséquence, celui-ci n'est pas obligé d'aller plaider devant le tribunal du domicile de son créancier.— Or, cette solution doit s'appliquer par voie d'analogie, à la saisie-gagerie, qui n'est, en réalité, comme toutes les saisies soumises à une validation postérieure, qu'une voie préventive, qu'une mesure de précaution, dont le but est de placer, sous la main de justice, les meubles

qui en ont fait l'objet, afin d'empêcher que le locataire ne les divertisse, en les aliénant ou en les déplaçant, et aussi, afin d'assurer l'exercice du privilège du locateur. De même que la saisie-arrêt, la saisie-gagerie doit être annulée, s'il est établi que la créance, pour sûreté de laquelle elle a été pratiquée, n'existe pas.

D'autre part, l'art. 831, C. pr., tranche la question, en ce qui concerne la saisie-revendication, en disposant que, « *la demande en validité de la saisie sera portée devant le tribunal du domicile de celui sur qui elle est faite,* » ce qui veut dire qu'elle devra être portée devant le tribunal du prétendu débiteur, et non devant le tribunal du tiers, chez qui la saisie-revendication est pratiquée. Cette consécration de la règle *Actor sequitur forum rei*, est d'autant plus digne de remarque que, jusqu'à preuve contraire, le tiers chez lequel la saisie-revendication a été faite, devrait être réputé propriétaire des objets revendiqués.

On a fait, au système que nous venons de soutenir, trois objections principales :

1° D'abord, dit-on, l'art. 825 renvoie pour le surplus aux règles prescrites pour la saisie-exécution, la vente et la distribution des deniers ; or, la règle qui attribue compétence au tribunal du lieu de la saisie est incontestablement au nombre de ces règles. Mais cette première objection est sans valeur, car, à la différence de ce qui se passe, relativement à la saisie-exécution, la saisie-gagerie, pour que la vente du mobilier soit possible, et pour que le bailleur soit à même d'exercer son privilège, est soumise à une validation préalable. Donc, pour résoudre la difficulté qui nous occupe, il faut se reporter, non pas à l'art. 825 C. pr.,

mais bien à l'art. 824. Or, ce dernier texte est muet, en ce qui concerne la question de savoir quelle est la juridiction compétente à l'effet de prononcer cette validation ou d'annuler la saisie. Le droit commun doit donc reprendre ici son empire.

2° On objecte encore que la saisie-gagerie, par cela même qu'elle a pour but d'empêcher la disparition des objets sur lesquels elle porte, a pour effet de les immobiliser en quelque sorte, en leur donnant désormais une assiette fixe. — Mais, c'est là une conjecture que rien n'autorise, car cette prétendue immobilisation ne peut être induite d'aucun texte législatif, et elle est, d'ailleurs, absolument contraire au caractère juridique de la saisie, dont l'effet principal et essentiel est de mettre les objets saisis sous la main de justice, ce qui ne saisit, ni ne dessaisit personne.

Le brocard : *Mobilia sequuntur personam*, est donc éternellement vrai.

3° On objecte, enfin, que les instances en validité de saisie-gagerie ont un caractère urgent, qui nécessite, comme en ce qui concerne la saisie-exécution, une dérogation aux règles ordinaires de la compétence.

Cette dernière considération n'est rien moins qu'exacte. — En effet, supposons (comme cela s'est présenté tout récemment dans une espèce soumise à la Cour de Caen), que le débiteur soit domicilié à Nice, et que la saisie-gagerie soit pratiquée à Pont-l'Évêque. Comme il faudra absolument assigner le débiteur en validité à Nice, pour plaider à Pont-l'Évêque, le créancier saisissant, en supposant que le débiteur ne se défende pas, sera forcé d'attendre,

pour prendre jugement, l'expiration du délai de distance qui, entre Nice et Pont-l'Évêque, est de vingt-deux jours (1,078 kilom.) ; au contraire, en assignant son débiteur directement à Nice, le saisissant aurait pu faire statuer sur l'action en validité, vingt-deux jours plus tôt.

Nous pensons donc que le système le plus rationnel, le plus juridique et aussi le plus pratique, est celui qui attribue compétence, non au tribunal du lieu de la saisie, mais au tribunal du domicile du débiteur (1).

(1) Le cadre de notre étude nous interdit de consacrer de plus longs développements à cette question, qui offre d'autant plus d'intérêt qu'elle est tout à fait neuve, sinon en doctrine, du moins en pratique, le plus ancien arrêt dont elle ait fait l'objet ne remontant qu'à l'année 1881. Cet arrêt, qui a été rendu par la Cour de Caen, consacre la solution contraire à celle que nous avons adoptée : depuis, la jurisprudence de cette même Cour n'a pas varié. Quoi qu'il en soit, et bien que cette dernière solution paraisse rallier aujourd'hui la majorité des suffrages, nous n'en persistons pas moins dans notre opinion, à laquelle MM. Rodière et Dalloz ont prêté l'appui de leur autorité et qui a été récemment défendue avec beaucoup de conviction et une rare vigueur de dialectique, par l'un des membres les plus sympathiques de notre Barreau, M. E. Le Gost, dans un article fort remarquable publié dans la *Revue crit. de législation et de jurisprudence*, année 1882, et auquel nous avons fait de nombreux emprunts.

Cf. dans le sens de notre opinion : Rodière (t. I^{er}, p. 107). — Dalloz (Rép. v^o *Saisie-gagerie*, n^o 48). — E. Le Gost, *Des tribunaux comp. pour valider les saisies mobilières*. — Trib. de la Seine, 29 octobre 1875.

En sens contraire : Chauveau, t. VI, *Quest.* 2811, et Dutruc, *Suppl. alphab.*, t. III, p. 474. — Boitard et Colmet-Daage, t. II, n^o 1088. — Trib. d'Yvetot, 18 janv. 1866. — Caen, 10 mars 1881 (*Recueil*, 1881, p. 25).

REMARQUES. — 1° La demande en validité d'une saisie-gagerie sera portée devant le juge de paix, lorsqu'à raison du chiffre des loyers elle rentrera dans les limites de sa juridiction (art. 3, loi du 25 mai 1838).

2° Si nous supposons que le créancier saisissant soit muni d'un titre exécutoire, il sera infiniment préférable pour lui, au lieu de saisir-gager les meubles de son locataire ou fermier, de les faire saisir-exécuter, car, après qu'il aura fait procéder à la vente du mobilier affecté à sa garantie, il pourra immédiatement exercer son privilège sur les deniers en provenant.

3° Dans tous les cas, la saisie doit s'arrêter devant le coucher nécessaire aux saisis, celui de leurs enfants vivant avec eux et les vêtements dont sont couverts les membres de la famille (art. 593, C. pr.).

Ces notions données sur la saisie-gagerie, nous arrivons à la saisie-revendication, qui n'est autre chose que le mode d'exercice du droit de suite, dont nous avons parlé plus haut, et qui est concédé au bailleur sur ceux des objets grevés de son privilège qui ont été déplacés sans son consentement.

La concession de ce droit se justifie juridiquement par cette considération que le locataire ou fermier qui enlève des lieux loués ce qui les garnit, sans l'assentiment exprès ou tacite du bailleur, commet une sorte de vol du droit de gage, un *furtum possessionis*, comme disaient les jurisconsultes romains.

La protection assurée au bailleur par l'art. 2102 présente beaucoup d'analogie avec celle que l'art. 2279 consacre au profit du propriétaire. — Dans la termi-

nologie de la loi, le droit de suite du bailleur d'immeubles est appelé droit de revendication. D'après certains auteurs, cette expression serait impropre, en ce qu'elle éveille l'idée de propriété, alors que le droit du bailleur n'est fondé que sur la possession. Mais à cela on peut répondre que le mot revendication, *lato sensu*, désigne toute espèce de poursuite exercée par le titulaire d'un droit réel; or, comme on le sait, le *jus pignoris* du bailleur sur le mobilier de son locataire, est un véritable droit réel.

La mise en mouvement du droit de suite dont est armé le privilège du bailleur s'opère donc au moyen de la saisie-revendication, dont les règles sont fixées par les art. 826 et suiv. C. pr. Elle ne peut être pratiquée qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, rendue sur requête.

La saisie-revendication n'étant, comme la saisie-gagerie, qu'une mesure conservatoire, ne confère au saisissant un droit définitif sur les objets saisis, qu'après qu'elle a été validée par la justice. C'est le tribunal du domicile de celui sur qui la saisie a été faite qui est appelé à statuer sur la demande en validité.

L'exercice du droit de revendication est subordonné à l'accomplissement de deux conditions substantielles que nous allons examiner successivement.

Il faut, d'abord, que le bailleur n'ait pas consenti, soit expressément, soit tacitement, à l'enlèvement des meubles dont il s'agit.

Cette première règle s'induit des termes de l'art. 2102. « *Lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement.* » Toute circonstance qui impliquerait un assentiment

indirect, détourné, implicite, pourra donc être invoquée contre la revendication. L'inaction du propriétaire présent au déplacement, sa collaboration, à moins qu'elle ne soit inconsciente, son silence prolongé après une dénonciation du projet de vente, dénonciation faite par le locataire lui-même ; tels sont les événements qui pourront faire présumer le consentement. Disons, d'ailleurs, que le point de savoir dans quels cas il y a assentiment tacite du bailleur est une pure question de fait qui sera résolue par les tribunaux, d'après les circonstances de la cause.

Le tiers-acquéreur d'une chose destinée, par sa nature, à être vendue, est protégé contre le droit de suite par une présomption identique. La vente, en l'espèce, est un résultat prévu à l'avance, et le bailleur, en la laissant s'accomplir, y donne, par là même, son assentiment.

Il faut, en second lieu, pour que la revendication soit possible, qu'elle soit exercée dans le délai imparti par la loi, et qui varie, suivant qu'il s'agit de meubles garnissant une maison ou de meubles garnissant une ferme. Dans le premier cas, le délai est de quinze jours, et, dans le second, de quarante jours. Cette différence s'explique par cette considération que la ferme étant isolée et rarement à proximité de la demeure du propriétaire-locateur, celui-ci ne sera jamais immédiatement prévenu des agissements de son fermier. De plus, la brièveté du délai accordé au bailleur pour exercer sa poursuite est justifié par l'intérêt des transactions commerciales qui exigent la libre circulation des meubles.

Maintenant, nous avons à nous demander quel sera

le point de départ de ces délais, qui, faisons-le remarquer, ne sont pas des délais francs ?

Sur cette question, les opinions sont très partagées. Un parti considérable, dans la doctrine, enseigne que les délais commencent à courir du jour du déplacement, à moins que le locataire et le tiers détenteur n'aient eu recours à des procédés déloyaux, à des manœuvres frauduleuses, pour tromper la vigilance du propriétaire. Dans cette dernière hypothèse, dit-on, les délais ne doivent courir que du jour où le propriétaire a été instruit du déplacement. — Une autre opinion, professée par MM. Valette et Pont rejette la distinction introduite pour le cas de fraude et ne reconnaît, pour les délais, qu'un point de départ invariable, le jour de l'enlèvement. Voici comment raisonnent ces auteurs : le privilège du bailleur étant fondé sur un nantissement tacite, il en résulte qu'il doit s'éteindre, dès que le preneur cesse d'être nanti des objets sur lesquels il s'exerce, et par cela même que le droit de revendication est un droit exceptionnel, ses effets doivent être rigoureusement limités. La doctrine qui veut les étendre tombe dans l'arbitraire, parce qu'en matière de droit strict, il est interdit d'ajouter à la loi. L'exercice du droit de revendication doit donc être circonscrit à un temps très court, dont le point de départ doit être invariablement le déplacement des meubles. — Bien que cette solution soit très séduisante, en ce qu'elle s'appuie sur des principes connus et indéniables, nous ne croyons pas cependant devoir nous y rallier, la solution contraire nous paraissant plus conforme au droit et à l'équité. *Plus conforme au droit*, car si les termes de la loi sont

généraux, comme on le prétend dans le système précédent, ils ne prévoient pas néanmoins notre hypothèse. MM. Aubry et Rau le font observer avec raison, quand nous supposons une entente frauduleuse entre le tiers détenteur et le locataire, il ne s'agit pas du cas où ces derniers auraient pris des précautions plus ou moins habiles pour que le bailleur ignorât l'enlèvement du mobilier ; il s'agit de manœuvres dolosives, proprement dites, telles que celles qui consisteraient à corrompre le portier ou le surveillant, pour obtenir son silence ou même sa collaboration. Une fraude de cette nature, ce nous semble, autorise une dérogation au droit commun ; dans ce cas, nous pensons que le délai devra courir du jour où le bailleur aura connu le déplacement. A cet égard, les tribunaux auront plein pouvoir d'appréciation. Nous avons dit que cette dernière opinion était *conforme à l'équité*. C'est qu'en effet, si le délai, dans une semblable conjoncture, avait pour point de départ le jour du déplacement, il serait trop facile, à un preneur et à un tiers, de mauvaise foi, de rendre illusoire la protection légale dont le bailleur est appelé à bénéficier (1).

Quant à l'étendue de la revendication, elle n'est autre que celle du privilège auquel elle s'applique. Tous les meubles grevés du privilège peuvent être revendiqués. — Parcourons quelques espèces :

Un conflit peut s'élever entre deux bailleurs, quand le locataire de l'un est allé emménager chez l'autre. Le bailleur, dénant, pourra-t-il revendiquer les

(1) En ce sens : Aubry et Rau, III, § 261, note 41. — Laurent, XXIX, n° 444. — *Contrà*, Valette, n° 67. — Pont, n° 131.

meubles qui garnissent la nouvelle demeure de son locataire ? Dans l'ancien droit, cette question était diversement résolue. Certains auteurs préféraient le second locateur au premier, en se fondant sur le brocard bien connu : *in pari causa, melior est causa possidentis*. De nos jours, c'est l'opinion contraire qui a prévalu, et on peut dire qu'elle a rallié l'unanimité des suffrages. Il y a, en effet, dans le déplacement des meubles, opéré à l'insu, et contre le gré du bailleur, comme une sorte de vol du droit de gage, et cela suffit pour faire obstacle à la création d'un droit nouveau. La *prescription* pourra seule purger ce vice et consolider le droit du dernier bailleur.

Quelques dissidences se produisent entre les jurisconsultes, quand il s'agit de faire l'application des mêmes règles aux meubles que la vente a fait sortir des lieux loués. Le Code n'a cependant établi aucune différence entre les deux situations ; il ne distingue pas si le tiers-acquéreur est de bonne ou de mauvaise foi, ni si le déplacement est le résultat d'une vente ou de tout autre événement. On objecte, que sous le coup d'une menace de revendication, le locataire ne pourra contracter librement. Cet argument est sans valeur à nos yeux. Le sort de l'aliénation ne peut, en effet, rester longtemps en suspens, puisque la durée de la revendication est très courte et que l'acquéreur peut encore l'abrégier en avertissant le bailleur. On nous reproche aussi de donner plus de droits au bailleur dénant de son gage qu'au déposant dépouillé de son bien, et les partisans de notre opinion, préoccupés de cette anomalie, ont cherché, par tous les moyens possibles, à en donner une expli-

cation satisfaisante. Quelques-uns d'entre eux se montrent très rigoureux pour le déposant imprudent qui a choisi un dépositaire indélicat, et, au contraire, très indulgents envers le locateur imprévoyant qui a contracté avec un locataire taré ou un fermier véreux. D'autres ont trouvé la cause de cette faveur dans le caractère de la possession, viciée à l'origine par le larcin dont le propriétaire-locateur a été victime, comme si la même imperfection ne devait pas affecter la possession issue du détournement de l'objet donné en dépôt. A notre sens, ces explications sont trop subtiles pour être admissibles et on y chercherait vainement le motif de l'infériorité si marquée du déposant. Si l'acquisition instantanée est opposable à ce dernier, c'est, croyons-nous, parce que le tiers qui a contracté avec le dépositaire ne peut être suspecté de mauvaise foi, le dépôt ne se manifestant par aucun signe extérieur. La location, au contraire, est apparente, notoire; l'occupation des lieux et les relations d'usage la font assez connaître, et le tiers qui traite avec un preneur ne peut ignorer que celui-ci ne lui transmettra qu'un droit précaire. Tel est, pour nous, le motif qui a vraisemblablement guidé le législateur; la protection qu'il accorde au bailleur et la si large part qu'il lui donne dans ses institutions privilégiées, semblent du moins l'attester.

Le preneur peut-il enlever quelques-uns des meubles qui garnissent la maison ou la ferme, lorsque ceux qui restent sont plus que suffisants pour répondre du paiement des loyers échus ou à échoir ?

L'affirmative est généralement enseignée. Cepen-

dant, certains auteurs et les Cours de Paris et de Poitiers se sont prononcés dans le sens contraire, en se fondant sur ce que tout meuble, par là même qu'il est, à son entrée dans la maison ou la ferme, atteint par le privilège du bailleur, doit, en conséquence, rester empreint de cette affectation, tant que dure la location. Par suite, le preneur ne peut, sans l'assentiment exprès ou tacite de son locateur, en distraire aucun. — « De même, dit M. Mourlon, que la loi confère au bailleur un droit de gage, non seulement sur une quotité d'effets suffisants pour garantir le paiement des loyers, mais sur la totalité des objets garnissant sa maison, quelle que soit leur valeur; de même, par une corrélation nécessaire, elle l'investit du droit de s'opposer à la sortie de chacun des meubles qui garnissent sa maison et d'y faire rétablir ceux qui en ont disparu sans son consentement, encore que ceux qui y restent suffisent pour le couvrir » (1).

Cette opinion exagère la portée de la loi. Du moment que le bailleur a des garanties de nature à le prémunir contre l'insolvabilité de son preneur, que peut-il demander de plus? L'intérêt du locateur doit être la mesure de son action, et quant au preneur, il est tenu seulement de garnir la maison de *meubles suffisants* pour assurer le paiement des loyers ou fermages échus ou à échoir. Le consentement de son bailleur doit donc être présumé, en ce qui concerne le dépla-

(1) Mourlon, *Examen crit.*, n° 104. — Pont, I, n° 134. — Paris, 2 octobre 1806. — Poitiers, 28 janv. 1819 (Dalloz, *Rép. priv.*, n° 286).

cement de tout ce qui excède les sûretés nécessaires. Cette solution, d'ailleurs, est commandée par l'équité. Comme le font très judicieusement observer MM. Aubry et Rau, il ne faut pas permettre au locateur de faire d'un privilège uniquement destiné à garantir ses intérêts légitimes, un instrument de tracasseries et de vexations contre le locataire. Sans doute, il pourra s'élever des difficultés sur le point de savoir si les meubles restés dans les lieux loués suffisent pour couvrir le bailleur, mais l'appréciation en sera toujours facile (1).

Le droit de revendication s'étend-il aux fruits de la ferme ?

Il est, tout d'abord, incontestable que, si les fruits ont été vendus et livrés à un acquéreur de bonne foi, ils ne pourront être revendiqués. Les fruits, en effet, sont destinés à être vendus, et le locateur, qui sait fort bien que la vente des produits du fonds permettra au fermier de payer sa redevance, sera réputé y avoir consenti.

Mais *quid* si ces fruits ont été simplement déplacés à l'insu du locateur ? Dans ce cas, la revendication en sera-t-elle possible ? Non, répondent MM. Persil, Turrible et Delvincourt ; car le législateur, en ne parlant que de la revendication des *meubles*, a exclu par là même les fruits.

Cette interprétation n'a plus de partisans aujourd'hui. On peut retourner contre elle l'argument de

(1) Persil, sur art. 2102. — Valette, n° 67. — Martou, II, n° 436. — Laurent, XXV, n° 249. — Rouen, 30 juin 1846 (Dalloz, *Rép. priv.*, n° 286).

texte qu'elle invoque, puisque, dans ce même alinéa de l'art. 2102, l'expression le *mobilier* est employée comme synonyme du mot *meubles*, et que l'art. 535 C. civ. ne laisse aucun doute sur la portée du mot *mobilier*, dont la signification embrasse *tout ce qui est censé meuble*, par opposition à tout ce qui est *immeuble*. Si l'on devait, au surplus, entendre le mot *meubles* dans le sens de l'art. 533, pour être logique, il faudrait refuser au bailleur le droit de revendiquer les bestiaux et les instruments aratoires, car cet article ne les comprend pas parmi les objets désignés sous la dénomination collective *les meubles*. On serait ainsi amené à dépouiller le bailleur de ses garanties les plus importantes et à ériger en principe qu'il suffira au fermier de transporter les fruits chez un tiers affidé, pour les soustraire à la poursuite du bailleur.

Les fruits sont donc soumis au droit de revendication conféré au bailleur par l'art. 2102, et, à ce propos, il n'est pas inutile de rappeler la distinction que nous avons établie entre les fruits des années précédentes et les fruits de la récolte de l'année. A l'égard des premiers, le locateur est un créancier gagiste et le délai de la revendication est de *quarante jours*. A l'égard des seconds, il est propriétaire, et son droit de revendication subsiste, tant que les fruits qu'il veut revendiquer sont *fruits de la récolte de l'année*, ce qui revient à dire que, durant cette période, les fruits de l'année conservent l'empreinte de l'affectation privilégiée et passent, avec la charge qui les grève, entre les mains des tiers. Il en résulte que ces derniers n'ont, sur ces fruits, qu'un droit précaire,

provisoire, qui ne se transformera en un droit absolu et irrévocable que lorsque la présente année se sera écoulée (1).

Toutefois, le droit de revendication du bailleur ne pourrait plus être exercé avec succès, nous l'avons vu, si la récolte de l'année avait été engrangée dans des bâtiments donnés en location au fermier par une tierce personne. Nous supposons, bien entendu, que la ferme n'a ni granges, ni fenils, circonstance qui se rencontre fréquemment. Dans l'espèce, le bailleur de la ferme, par là même que son immeuble n'a pas d'emplacement pour abriter les récoltes, consent tacitement à leur engrangement dans d'autres lieux. En pareil cas, il ne pourra conserver son privilège sur les fruits de l'année qu'en notifiant son droit au maître des bâtiments où ces fruits ont été transportés (2).

Si les meubles déplacés avaient été achetés dans une foire ou dans un marché, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, la revendication du bailleur serait-elle soumise, comme celle du propriétaire, à l'obligation de rembourser au possesseur actuel le prix que ces meubles lui auraient coûté ?

On l'a soutenu en disant que le bailleur, qui n'est qu'un gagiste, ne saurait avoir de droits plus étendus que le propriétaire. Mais à cela on peut répondre que le droit de revendication du bailleur ne comporte ni

(1) En ce sens : Troplong et Pont, *op. et loc. cit.* — Valette, n° 94 *Contrà.* — Persil, sur 2102. — Delvincourt, III, p. 274. — Tarrible (*Privil.*, sect. 3, § 2, n° 7).

(2) Poitiers, 30 déc. 1823.

restriction, ni distinction : l'exercice n'en est soumis qu'à deux conditions : 1° le déplacement, sans le consentement du locateur, de meubles garnissant la maison louée ; 2° l'obligation d'agir dans un certain délai. Du moment où ces conditions existent, rien ne peut lui faire obstacle, le bailleur doit en bénéficier *erga omnes*. C'est en vain qu'on argumente de l'art. 2280, qui, en obligeant le possesseur de bonne foi d'une chose perdue ou volée, et par lui achetée en foire, d'en faire la remise au propriétaire, l'autorise à se faire rembourser par ce dernier le prix qu'elle lui a coûté. Ce texte ne s'applique ni dans son texte, ni dans son esprit, au bailleur, qu'on ne peut placer dans cette alternative, ou de perdre son privilège, ou de devenir propriétaire en payant la valeur des meubles faisant l'objet de sa poursuite, car alors ces meubles ne pourraient recouvrer leur caractère primitif et redevenir son gage. C'est cette seconde théorie qui prévaut dans le dernier état de la jurisprudence (1).

De ce que le droit de suite a pour but de protéger le bailleur contre la mauvaise foi de son locataire, il faut en conclure que le bailleur ne pourrait plus en user, si le déplacement était indépendant de la volonté du preneur ; par exemple si un autre créancier faisait saisir et vendre les meubles grevés du privilège pour loyers.

En effet, il n'est pas permis au bailleur d'entraver le droit des autres créanciers ; il ne peut, dans ce

(1) Caen, 10 décembre 1885. — Angers, 2 avril 1886. — Chambéry, 13 juillet 1886 (Sirey, 1887, 2, 10).

cas, que faire une opposition au paiement, ce qui lui permettra d'être colloqué, par privilège, sur le prix de vente, pour tous les loyers échus ou à échoir (art. 609 C. pr.).

CHAPITRE SIXIÈME.

DU CONCOURS DU PRIVILÈGE DU BAILLEUR AVEC D'AUTRES PRIVILÈGES.

Le but principal et essentiel du privilège de l'art. 2102-1° est d'attribuer au bailleur un droit de préférence sur certains meubles de son locataire ou fermier. Pour que le bailleur puisse se prévaloir de son privilège et pour qu'il ait l'occasion d'exercer son droit de préférence, il faut, de toute nécessité, qu'il soit en concours avec d'autres créanciers qui veulent lui disputer le prix de son gage. Aucun conflit ne peut naître si le bailleur n'a pour concurrents que des créanciers chirographaires ; par cela même que sa créance est privilégiée, il aura la priorité. Mais la situation change quand il se trouve en face d'un autre créancier qui est, comme lui, titulaire d'un privilège mobilier. On se demande alors quel rang devra lui être assigné dans la distribution de deniers qui s'ouvrira après que les meubles du preneur insolvable auront été réalisés. — Pour étudier cette question, nous envisagerons trois hypothèses bien distinctes. Il importe, en effet, de distinguer, suivant que le privilège du bailleur est en concours : 1° avec les privilèges généraux de l'art. 2101 ; 2° avec des

privilèges sur certains meubles ; 3° avec des privilèges créés par des lois spéciales.

SECTION I.

Du concours du privilège du bailleur avec les privilèges généraux de l'art. 2101.

Il existe, on le sait, deux catégories de privilèges sur les meubles : les privilèges généraux et les privilèges spéciaux.

En cas de concours de plusieurs privilèges généraux entre eux, aucune difficulté ne peut s'élever, le classement de ces privilèges ayant été établi par le législateur lui-même, dans l'art. 2101.

Il en est autrement, toutefois, quand la lutte s'engage entre des créanciers privilégiés sur la généralité des meubles et d'autres privilégiés seulement sur certains meubles. A qui, dans ce cas, devra être donnée la préférence ? Il est d'autant plus malaisé de répondre que l'hypothèse n'est prévue par aucun texte, et, en présence des discussions passionnées et des solutions contradictoires auxquelles ce point de droit a donné naissance, on est autorisé à dire qu'il n'est pas de problème juridique plus ardu et qui ait plus embarrassé les interprètes. — Les opinions qui se sont produites peuvent être ramenées à trois principales.

D'après les uns, ce sont les privilèges généraux qui, dans tous les cas, doivent avoir la priorité (1). D'après

(1) Troplong, t. I, n° 178. — Pont, *op. cit.*, I, sur art. 2096 et 2097, n° 178.

d'autres, la prééminence doit, au contraire, appartenir aux privilèges spéciaux (1). Cette seconde opinion s'appuie tout à la fois sur l'art. 2096 C. civ. et sur les art. 661 et 662 C. pr., qui, prévoyant un conflit entre le privilège spécial du bailleur et le privilège général des frais de justice, font passer le premier avant le second.

Dans un troisième système enfin, on ne tient compte ni de la généralité, ni de la spécialité des privilèges; on les examine isolément et, après les avoir comparés, on assigne un rang à chacun d'eux, en raison du degré de faveur qui s'attache à la créance qu'ils ont pour but de garantir (2). Le *criterium* est donc ici l'art. 2096, mais comme la définition donnée par ce texte n'est rien moins que précise, les partisans de cette interprétation, d'accord sur le principe, ne le sont plus quand il s'agit d'en faire l'application dans telle ou telle hypothèse déterminée, d'où les classifications les plus arbitraires et les plus fantaisistes ont été proposées, et on peut dire qu'elles varient à l'infini.

Pour notre compte, nous estimons que l'opinion qui doit triompher, comme étant la plus juridique et la plus conforme aux vues du législateur, est celle qui proclame la prééminence absolue des privilèges généraux sur les privilèges spéciaux. Une chose nous frappe tout d'abord, c'est l'accord unanime qui existe,

(1) Aubry et Rau, t. III, § 289, note 2. — Cass., 19 janvier 1864 (D., 64, 1, 80). — Thézard, n° 348.

(2) Demante (Thémis, t. VI, p. 255). — Duranton (t. XIX, n° 203). — Rouen, 12 mai 1828. — Caen, 8 mars 1838 (S., 38, 2, 152).

à cet égard, entre les jurisconsultes qui, après avoir pris une part prépondérante à la rédaction du Code civil, se sont faits ensuite, dans leurs œuvres doctrinales, les commentateurs des lois qu'ils avaient proposées, discutées et votées. Tous ces jurisconsultes d'élite, parmi lesquels il faut citer Maleville, Tarrible, Grenier, Favard, ne mettent point en doute la supériorité des privilèges généraux sur les privilèges spéciaux, et l'avis qu'ils émettent à ce sujet, emprunte à leur personnalité une autorité tellement imposante, qu'on s'explique difficilement que la question qui nous occupe ait pu donner le jour à des doctrines aussi diverses et aussi opposées. Quoi de plus sage pour connaître la pensée qui a présidé à la confection d'une loi, que de consulter les travaux de ceux qui en sont les auteurs ?

On nous oppose l'art. 2096. Mais y a-t-il une cause de préférence plus légitime que celle des privilèges généraux ?

Ces privilèges ne reposent-ils pas tous sur des idées d'équité et d'humanité ? Et d'ailleurs les créances qu'ils garantissent ne sont-elles pas presque toujours modiques ? Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à l'énumération que l'art. 2101 donne des privilèges qu'il consacre.

En première ligne, vient le privilège des frais de justice, ce qui comprend toutes les dépenses faites dans l'intérêt de tous les créanciers, en vue de la conservation, du recouvrement, de la liquidation, de la réalisation des biens du débiteur, et de la distribution entre les créanciers du prix en provenant. Ne serait-il pas injuste que les créanciers qui ne sont

payés que grâce aux formalités que ces frais ont pour but d'assurer, et qui auraient été obligés de les déboursier eux-mêmes, si on ne l'eût pas fait pour eux, fussent désintéressés au détriment de ceux qui en ont fait l'avance ?

Viennent ensuite : le privilège des frais funéraires, fondé sur des motifs de haute convenance et d'hygiène publique, et qui est destiné à assurer à l'insolvable une sépulture décente quand il n'est plus ; le privilège des frais de la dernière maladie, qui donne au débiteur des soins, quand des infirmités ou des affections morbides le rendent incapable de se procurer, par son travail, les ressources qui lui sont indispensables pour vivre ; puis les privilèges des gens de service et des fournisseurs de subsistances, qui lui donnent un crédit au moyen duquel il obtient les secours dont il a besoin et qui lui permet de pourvoir aux nécessités de l'existence.

La cause de ces dépenses est tellement digne de faveur, elles se justifient par des raisons d'équité et d'humanité si évidentes, qu'on a pu dire, en une formule très heureuse, qu'elles sont présumées faites de l'assentiment de tous les créanciers.

A ces considérations d'un ordre élevé, l'art. 2105 vient encore ajouter l'autorité d'un commentaire, dont on ne peut méconnaître le sens et la portée. Ce texte, prévoyant le cas de conflit entre les privilèges généraux de l'art. 2101 et les privilèges spéciaux sur les immeubles, accorde la préférence aux premiers. Pourquoi n'en serait-il pas de même quand le conflit a lieu avec des privilèges spéciaux de l'art. 2102 ?

Les privilèges immobiliers sont-ils donc l'objet d'une moindre protection ?

Notre conclusion est donc que les privilèges généraux doivent avoir la priorité toutes les fois qu'ils sont en concours avec des privilèges spéciaux sur certains meubles.

Toutefois, le privilège des frais de justice ne prime les autres créances privilégiées que si les dépenses, dont il a pour but d'assurer le remboursement, ont profité à chacun des créanciers. Dans le cas contraire, ces dépenses ne sont pas privilégiées par rapport à ceux des créanciers auxquels elles n'ont pas été utiles ; tel est le cas du bailleur d'immeubles, auquel ne sont pas opposables les frais relatifs à la procédure de distribution par contribution (art. 662 C. pr.).

Ces frais n'ont, en effet, aucune utilité pour le bailleur qui peut se faire attribuer le montant de ses loyers par une simple procédure de référé, avant la distribution du prix des meubles vendus sur saisie mobilière (art. 661, C. pr.). Le bailleur doit appeler, devant le juge-commissaire, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des créanciers. L'avoué dont il s'agit représente la masse des créanciers, et son rôle est de rechercher s'il n'y a pas de collusion entre le bailleur et son locataire. Le juge-commissaire peut, sur ce référé, autoriser le bailleur à toucher le montant de sa créance, sans attendre la fin de la contribution.

Une controverse existe sur le point de savoir quel est le caractère de l'ordonnance rendue par le juge-commissaire. Des termes de la loi : *le juge statuera préliminairement et non provisoirement*, certains au-

teurs ont conclu que le juge-commissaire est compétent pour connaître des contestations que peut faire naître le privilège du locateur. Nous ne sommes pas de cet avis, et, assimilant l'ordonnance du juge-commissaire à une ordonnance de référé ordinaire, nous ne lui reconnaissons aucun caractère définitif et nous croyons, en conséquence, que les parties peuvent se pourvoir contre elle. Le rôle du juge-commissaire, dans notre hypothèse, est d'accorder provisoirement le prélèvement des loyers dus au propriétaire. Mais il nous paraît impossible, sous l'empire de notre organisation judiciaire actuelle, d'abandonner à l'appréciation d'un juge unique les questions toujours très graves et très délicates que peut faire naître la créance même ou l'étendue du privilège du locateur. Il ne saurait, à cet égard, être compétent pour statuer définitivement, même en premier ressort, sur des difficultés de cette nature.

Dans notre opinion, la seule juridiction qui doive en connaître est le tribunal dont le juge-commissaire est un des membres. — Le bailleur prime donc les frais de poursuite de la contribution, ces frais ne lui étant d'aucune utilité. Mais il sera primé par les frais de saisie et par les frais de vente. Le bailleur, en effet, ne peut toucher le montant de ses loyers que si les meubles sont convertis en argent, or c'est par la saisie et la vente qu'on obtient ce résultat. Les frais de saisie et de vente sont donc aussi utiles au bailleur qu'aux autres créanciers. — En rappelant ces principes posés par les art. 661 et 662 du Code de procédure civile, nous avons répondu du même coup à l'objection faite à notre théorie et tirée de ce dernier

texte pour soutenir que les privilèges spéciaux doivent être préférés aux privilèges généraux. Nous avons donné le motif pour lequel le législateur a, dans l'espèce, fait passer le privilège du locateur avant celui des frais de justice.

Que faut-il décider relativement aux frais d'inventaire et de scellés ? Primeront-ils la créance du locateur ? Cela revient à se demander si ces frais ont été utiles au locateur. Sur ce point, il y a controverse. Nous croyons, pour notre part, qu'il faut adopter la négative. Cette solution, qui était déjà consacrée par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, paraît d'autant plus rationnelle que le bailleur n'a pas besoin, pour conserver son gage, de recourir à un inventaire et à une apposition de scellés ; s'il se méfie de son locataire et s'il craint que celui-ci ne divertisse les meubles affectés à sa garantie, il a, à sa disposition, la saisie-gagerie ou la saisie-revendication (1).

A part l'exception que nous venons d'indiquer, en ce qui concerne le privilège des frais de justice, disons que le privilège du bailleur, étant un privilège spécial, devra toujours passer après les privilèges de l'art. 2101.

(1) Valette, n° 118. — Aubry et Rau, § 260. — Lyon, 1^{er} avril 1841.

SECTION II.

Du concours du privilège du locateur avec d'autres privilèges spéciaux.

Supposons maintenant que le privilège du bailleur concoure avec d'autres privilèges spéciaux sur certains meubles. Quel sera alors son rang ?

Dans l'hypothèse prévue, tantôt nous trouverons une disposition réglant le conflit, tantôt, la loi étant muette, nous devons recourir aux principes.

Parmi les privilèges spéciaux énumérés dans l'art. 2102, il en est quatre dont le législateur détermine le rang vis-à-vis du privilège du bailleur ; ce sont les privilèges pour fournitures de semences, pour frais de la récolte de l'année, pour fournitures d'ustensiles, et enfin le privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés.

L'art. 2102 nous dit que les créances pour fournitures de semences et pour frais de la récolte de l'année seront privilégiées sur le prix de la récolte, et celle pour ustensiles, sur le prix des ustensiles.

L'attribution du privilège, sur la récolte, au vendeur de semences et à tous ceux qui ont été employés à la production ou à la perception des fruits, est la juste indemnité de l'avantage qu'ils procurent à la masse des créanciers, en augmentant le patrimoine du débiteur de toute la valeur de la récolte, qui, sans eux, n'existerait pas. Quant au vendeur d'ustensiles, sa créance ne mérite pas moins de faveur, car lui aussi

a contribué à l'augmentation du gage commun. Il est donc équitable de lui accorder un droit de préférence sur le prix des instruments qu'il a livrés et sans lesquels le travail du débiteur eut été moins fructueux et parfois même impossible. Ces trois créances priment donc la créance du bailleur, et cela se conçoit aisément, car sans semences, sans ustensiles et sans ouvriers il n'y aurait pas eu de récolte et, dès lors, le bailleur n'aurait pas eu de privilège à exercer.

Le privilège, pour frais de récolte, est accordé aux ouvriers et journaliers qui ont pris une part directe à l'ensemencement des terres, et à la levée des récoltes (1). En ce qui concerne les journaliers, le droit au privilège a été contesté. Le tribunal de Lyon, par un jugement du 1^{er} mars 1806, avait refusé le privilège à un journalier, par ce motif qu'il aurait dû se faire payer séparément chaque journée de travail et que, ne l'ayant pas fait, il avait suivi la foi du fermier et n'avait à invoquer aucun droit de préférence. Ce jugement fut déféré à la Cour suprême qui le cassa, en répondant que rien ne force le journalier à réclamer quotidiennement son salaire et que, par suite, son droit au privilège est indéniable, tant que la prescription de six mois n'est pas acquise contre lui (2).

Quant aux valets de ferme, pour lesquels M. Duranton réclame le même avantage, sous prétexte que les gages qui leur sont dus, sont le prix de leur participation à la récolte, nous ne pensons pas que l'art.

(1) Limoges, 27 août 1848 (D., 1849, 2, 173).

(2) Dalloz, *Rép. priv.*, n° 287. — L'arrêt de Cassation prérappelé porte la date du 24 juin 1807.

2102 leur soit applicable. Ils ont leur place marquée dans l'art. 2101 — 4°, et on ne saurait admettre qu'ils puissent être colloqués deux fois dans une même saisie et pour une même créance. Le privilège n'appartient donc, à notre avis, qu'aux journaliers et ouvriers employés accidentellement et momentanément par le fermier, et qu'on distingue aisément des *gens de service*, qui font partie de la famille, dans l'acception romaine du mot.

Quant aux choses grevées de ces privilèges, il importe de les bien préciser.

Le privilège pour semences ou frais de récoltes ne grève que le prix de la récolte de l'année, et il ne s'appliquerait pas aux fruits pendants par racines et saisis en même temps que l'immeuble pour être vendus avec lui, le prix de ces fruits, mis en distribution avec l'immeuble, étant le prix d'un objet immobilier et échappant à ce titre au privilège de l'art. 2102, qui n'est établi que sur des meubles. La Cour de Cassation (Chambre des requêtes) s'est prononcée en ce sens, par arrêt du 11 décembre 1861 (1).

C'est sur le prix des ustensiles grevés de la dette seulement que le privilège pour ustensiles doit s'exercer, et non sur le prix de tous les ustensiles qui garnissent la ferme.

Nous faisons rentrer dans la catégorie des frais de récolte le prix des barriques fournies pour contenir une récolte de vin, conformément à la doctrine con-

(1) D., 61, 1, 119.

sacrée, le 2 août 1831, par la Cour de Bordeaux (1), et, bien que l'opinion contraire semble prévaloir en jurisprudence et qu'elle soit partagée par d'éminents auteurs, nous pensons que le même privilège doit profiter aussi aux fournisseurs d'engrais.

On nous objecte que l'interprétation restrictive est de droit en matière de privilèges et que la créance dont il s'agit ne paraît pas comprise dans les termes de la loi, « les sommes dues pour les semences » ou « pour les frais de la récolte. » Mais, nous répondons que, dans l'esprit de la loi, la créance privilégiée des frais de la récolte doit comprendre l'ensemble des travaux agricoles entrepris et des fournitures faites en vue de cette récolte. La terre, en effet, demande à être façonnée par le labour et fertilisée par les engrais ; c'est alors seulement que les semences qu'elle reçoit pourront fructifier et donner toutes les récoltes que le fonds doit produire. Soutenir que la seule utilité des engrais consiste à améliorer les récoltes est un paradoxe qui, soumis à l'appréciation d'un agriculteur sérieux, serait bien vite réfuté. N'est-il pas équitable, au reste, de ne considérer comme fruits que ce qui reste, déduction faite de tous les frais qui ont concouru à la production des récoltes et non seulement de ceux qui ont concouru à leur perception et à leur engrangement ? Toutefois, le privilège dont nous entendons faire bénéficier le fournisseur d'engrais ne s'applique qu'aux engrais dont l'emploi est déterminé par les nécessités mêmes de la culture et

(1) Bordeaux, 2 août 1831 et 1^{er} janvier 1872 (D., 73, 2, 14).

non à ceux dont le fermier ne se sert que dans le but de les expérimenter (1).

Le privilège pour ustensiles est attaché à la créance de ceux qui ont vendu ou réparé les ustensiles destinés à l'exploitation de la ferme, et parmi lesquels nous signalerons : les chars, charrettes, tombereaux, charrues, sarcloirs, herses, rouleaux, extirpateurs, faucheuses, moissonneuses, batteuses mécaniques, etc. Quant aux ustensiles de ménage, ils ne doivent pas être compris dans cette énumération, ils sont en dehors des termes de notre article, qui ne fait allusion qu'à ceux qui sont employés dans la culture.

La question se pose ici de savoir si l'expression *ustensiles* ne s'applique qu'aux instruments aratoires et si elle ne doit pas s'étendre aux machines et outils dont le locataire d'une usine fait usage dans l'exercice de sa profession ?

A cet égard la loi ne distingue pas. Il nous paraît cependant difficile de ne pas admettre qu'elle a eu principalement en vue les machines et outils agricoles. Mais si ses termes se ressentent du milieu qui leur sert de cadre, du moins ils ne sont pas exclusifs et ne répugnent pas à une assimilation entre ces deux classes d'ustensiles.

Et dès lors la raison d'analogie ne plaide-t-elle pas assez haut en faveur des créances sur les ustensiles livrés à l'industrie ? Le forgeron, que son œuvre soit destinée à la ferme ou réservée pour l'usine, n'est-il pas également digne d'intérêt dans les deux cas ?

(1) En ce sens : Pont, I, n° 134, *Contrà*.—Caen, 28 juin 1837 (S., 37, 2, 495). — Nancy, 21 janv. 1865 (S., 66, 2, 237). — *Rég.*, 9 nov. 1837 (S., 58, I, 49).

L'industrie et l'agriculture ne sont-elles pas sœurs ? La vérité est, pour nous, que le fournisseur d'ustensiles améliore toujours à un même degré le patrimoine du débiteur et le gage des créanciers sur lesquels il demande à obtenir, par préférence, le paiement de ce qui lui est dû (1).

Le quatrième privilège spécial, dont le conflit avec celui du bailleur est prévu par l'art. 2102, est le privilège du vendeur de meubles. Dans son n° 4, alin. 3, cet article décide que le privilège du vendeur s'exerce après celui du propriétaire, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire savait que les meubles n'appartenaient pas au locataire. C'est là l'application d'un principe qui nous est connu et que nous avons étudié en nous posant la question de savoir dans quels cas le locateur a privilège sur les meubles des tiers introduits dans l'immeuble donné à bail. Tant que cette preuve n'est pas faite, la loi suppose que le bailleur a cru que les meubles de son locataire étaient libres de toute charge ; car s'il en était autrement, le tiers qui avait des droits sur ces meubles devait les lui notifier. Le bailleur est donc protégé par une présomption de bonne foi qui existe tant qu'elle n'a pas été détruite par la preuve contraire.

On s'est demandé si cette présomption de bonne foi était exclusive de l'exercice du droit de revendication qui est accordé au vendeur dans certains cas. La question est discutée.

D'après une première opinion, soutenue par M. Duranton et consacrée par un arrêt de la Cour de Paris,

(1) En ce sens : Amiens, 20 nov. 1837 (D., 38, 2, 156).

le vendeur de meubles peut revendiquer les meubles vendus, dans le cas où la revendication est admise, au préjudice même du bailleur qui en est nanti. S'il en était autrement, le Code n'aurait pas réglé par deux dispositions distinctes et d'une façon différente le droit de revendication et le droit de préférence. D'ailleurs, ajoute-t-on, la revendication devant être exercée dans un bref délai, ne lésera guère les intérêts du locateur. (1) Le Code aurait ici reproduit la doctrine de Pothier (*Introd. à la Couf. d'Orléans*, tit. XIX, n° 40).

Une seconde opinion, qui est celle de M. Pont, enseigne, au contraire que la détention de bonne foi est un obstacle à l'exercice du droit de revendication du vendeur de meubles.

Elle fait remarquer qu'en introduisant des meubles dans les lieux loués, le locataire les soumet au droit de gage du propriétaire, qui en acquiert la possession par l'intermédiaire de son domaine. Le propriétaire, par suite, se trouve protégé par la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre* ; il est donc à l'abri de toute revendication. Cette maxime a une autorité d'autant plus grande aujourd'hui qu'elle est consacrée législativement, tandis que, dans l'ancien droit, elle n'était pas nettement formulée. Le bailleur pouvant invoquer l'art. 2279 contre les tiers qui ont conservé la propriété des meubles qui garnissent la maison, à plus forte raison peut-il s'en prévaloir à l'encontre du vendeur dont le droit est moins impo-

(1) Duranton, XIX, n° 121. — Mourlon, I, n° 135. — Ballot, *Rev. de droit franç.*, t. V, p. 128. — Paris, 24 juillet 1847.

sant puisqu'il n'est fondé que sur une simple faculté de rétention (1).

En dehors des quatre privilèges dont nous venons de parler, l'art. 2102 ne dit rien sur le classement des privilèges qu'il établit. Ainsi, il passe sous silence le cas de concours du privilège du bailleur, soit avec le privilège du créancier-gagiste, soit avec le privilège relatif aux frais faits pour la conservation de la chose, soit enfin avec le privilège de l'aubergiste et celui du voiturier. Ce silence peut être, jusqu'à un certain point, justifié. Il ne peut guère y avoir, en effet, concours entre le bailleur, d'une part, et le créancier-gagiste, l'aubergiste et le voiturier, d'autre part. En effet, si les meubles qui garnissaient la maison en sont sortis et se trouvent actuellement entre les mains de l'aubergiste ou du voiturier, le bailleur pourra les revendiquer dans le délai imparti par la loi. Si, au contraire, les meubles sont sortis des mains du gagiste, de l'aubergiste ou du voiturier, et s'ils garnissent une maison louée, le bailleur sera seul privilégié, protégé qu'il est par la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre*.

Reste le privilège relatif aux frais faits pour la conservation de la chose. Il faut dire que si le privilège du bailleur se trouve en concours avec ce dernier privilège, il devra lui être préféré, par ce motif qu'il repose sur un nantissement tacite, et que la détention de bonne foi étant opposable au plus absolu et au plus respectable de tous les droits, le droit de propriété doit l'être, *a fortiori*, à des personnes qui

(1) Pont, I, n° 181. — Valette, n° 113.

sont titulaires de droits moins étendus. Toutefois le conservateur du gage sera préféré au bailleur lorsque les frais faits pour la conservation du gage seront postérieurs à l'établissement du nantissement ! Dans ce cas, en effet, les frais qui ont été faits ont profité au bailleur dont ils ont amélioré le gage.

SECTION III.

Du concours du privilège du bailleur avec d'autres privilèges créés par des lois spéciales.

Les lois spéciales dont il s'agit assignent aux privilèges qu'elles instituent le rang qu'ils doivent occuper en cas de conflit.

Le privilège du bailleur prime : le privilège de l'administration des douanes et celui de l'administration des contributions indirectes sur les meubles des redevables *pour six mois de loyers seulement*. Le premier de ces privilèges garantit le recouvrement des droits d'enregistrement et de sortie ; il porte, en outre, sur les meubles des comptables pour leurs débits. Le second garantit le recouvrement des droits dus, et en tant qu'il porte sur les meubles des comptables, le paiement des débits. Le privilège du locateur conserve toute son étendue en ce qui concerne les meubles des comptables (décrets des 6 et 22 août 1791 et 1^{er} germinal an XIII ; art. 47). Le privilège du bailleur prime encore le privilège du

Trésor sur les meubles des condamnés pour frais de justice, en matière criminelle (1).

Le privilège de l'art. 2102-1^o doit s'effacer devant le privilège du Trésor pour le recouvrement des contributions directes, sur les fruits et revenus des immeubles pour l'année courante de la contribution foncière ; sur les meubles des redevables pour l'année courante, et l'année échue des contributions personnelles et mobilières, portes et fenêtres, patentes et autres taxes assimilées aux contributions directes (loi du 12 novembre 1808, art. 1). Enfin, il est primé, sur les meubles des redevables, pour le recouvrement des droits de timbre et des amendes prononcées pour contraventions aux lois sur le timbre (loi du 28 avril 1816, art. 76).

(1) Loi du 5 sept. 1807, art. 2.

CHAPITRE SEPTIÈME.

DE LA RESTRICTION APPORTÉE AU PRIVILÈGE DU BAILLEUR EN CAS DE FAILLITE DU PRENEUR.

Commentaire de la loi du 19 février 1872.

Sous l'empire du Code civil et avant que la loi que nous nous proposons d'étudier ait été promulguée, l'art. 2102-1^o s'appliquait rigoureusement, quelque fût l'événement qui donnât naissance à une distribution de deniers entre les créanciers du locataire insolvable. Que le preneur fût un commerçant failli ou un non-commerçant tombé en déconfiture, la situation juridique était la même dans les deux cas.

On s'était demandé si la faillite du preneur avait pour résultat d'autoriser le bailleur à réclamer, par privilège, le montant des loyers non échus, lorsque le bail qui avait été conclu avait date certaine. Cette question était d'autant plus difficile à résoudre qu'une grande divergence d'opinions régnait entre les auteurs sur le point de savoir quelle est la nature de la créance que le bail crée au profit du propriétaire. A cet égard, trois opinions s'étaient produites.

D'après une première opinion, à laquelle M. Mourlon a attaché son nom, la dette des loyers doit être

considérée comme une dette conditionnelle, ne prenant naissance qu'à mesure que les loyers viennent à échéance. En effet, l'obligation du bailleur consiste, non pas tant à livrer au preneur le bien loué qu'à lui en procurer la jouissance pendant toute la durée du bail. Quant à l'obligation du preneur, elle se réduit à payer un prix en argent, en échange de la jouissance qui lui est concédée. L'obligation du bailleur est purement conditionnelle; elle ne s'accomplira que si l'immeuble ne périt pas avant l'expiration du bail. Comme elle sert de cause à l'obligation corrélatrice du locataire, il s'ensuit que cette dernière obligation est également future et incertaine, elle ne prendra donc pas naissance intégralement à l'instant de la passation du bail, mais elle deviendra fractionnairement exigible au fur et à mesure de la prestation de jouissance. La conséquence pratique de ce système était que la faillite ne rendait pas exigibles les loyers non échus (1).

De son côté, M. Thiercelin pensait que la dette du locataire n'est ni à terme, ni sous condition suspensive, mais que les obligations, existant entre le bailleur et le preneur sont des obligations successives. La dette dont il s'agit naît tous les jours et se renouvelle pendant toute la durée du bail avec la prestation quotidienne de jouissance. La créance des loyers à échoir, étant purement éventuelle, il en fallait conclure que la faillite ne pouvait être, relativement à ces loyers, l'occasion d'un préjudice pour la masse des créanciers du preneur obéré, le bailleur ne pouvant

(1) Mourlon, *Rev. pratique*, année 1867, t. XXIII, p. 385.

demander sa collocation que pour les loyers déjà échus (1).

Enfin, une troisième opinion, soutenue par M. Desjardins, et qui, à notre avis, est la plus juridique, enseignait, que la dette du locataire était une dette actuelle, affectée simplement d'un terme (2). En effet, le contrat de bail est un contrat synallagmatique engendrant, au moment de sa formation, deux obligations réciproques et corrélatives; consistant, l'une de la part du bailleur, à livrer au preneur le bien loué et à l'en faire jouir, l'autre de la part du preneur, à payer, en retour, une somme d'argent représentant le prix de la jouissance dont il profite. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à l'art. 1709.

Le contrat de louage est parfait, c'est-à-dire définitif et productif d'obligations dès que les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix. C'est un contrat essentiellement consensuel comme la vente. Ce n'est donc pas l'exécution par le bailleur de son obligation qui fait naître l'obligation du preneur. Les obligations des deux contractants existent dès l'instant de la formation de la convention et la seule modalité qui affecte l'obligation du preneur de payer le prix, c'est le terme qui lui est accordé pour ce paiement. Sans doute l'obligation du bailleur ne peut s'accomplir *uno memento*, mais elle n'est pas moins formée immédiatement et l'exécution seule en est retardée comme l'est par réciprocité celle du locataire. D'ailleurs, l'art. 2102-1° en accordant au bailleur le

(1) Thiercelin, *Rev. prat.*, XXX, année 1867.

(2) Desjardins, *Rev. prat.*, 1866, XXIX.

droit de se faire payer les loyers non échus, ne prouve-t-il pas que, dans l'opinion du législateur, la dette du locataire est une dette à terme. La Cour de Cassation avait consacré cette doctrine et partant de cette idée que l'obligation du locataire est une obligation à terme, elle décidait, conformément aux articles 1188, C. civ. et 444 C. com. que la faillite avait pour effet de rendre exigibles tous les loyers non échus, et que le locataire, ne pouvant invoquer le bénéfice du terme, le bailleur était en droit de l'obliger à payer tous les loyers qui lui étaient dus, dans le passé et dans l'avenir. Si la somme nécessaire pour le couvrir du montant de sa créance n'était pas payée, alors il était admis à exercer le privilège qui lui est conféré par l'art. 2102-1° sur tous les meubles garnissant la demeure du locataire et les locaux par lui loués pour l'exercice de son commerce ou de son industrie, à l'encontre de tous les autres créanciers (1).

La Cour de Cassation, n'ayant cessé de consacrer cette solution, dont les conséquences étaient désastreuses pour la masse des créanciers, l'opinion publique s'émut et les jurisconsultes firent tous leurs efforts pour réagir contre cette jurisprudence.

Nous disons que cette jurisprudence avait des conséquences pratiques désastreuses. En effet, le bailleur touchant, non seulement tous les loyers échus, mais encore le montant intégral des loyers à venir, lesquels

(1) Cass., *Rég.*, 29 déc. 1851 (D., 1851, 1, 237). — Cass., 7 déc. 1858 (D., 1859, 1, 62). — Amiens, 10 nov. 1859 (D., 1861, 2, 387). — Paris, 26 janv. 1860 (D., 1860, 298). — Orléans, 5 août 1865 (D., 1865, 2, 227). — Cassat., 16 février 1870 (J. P., 1870, 799),

devenaient immédiatement exigibles, il en résultait que la faillite était une bonne fortune pour les propriétaires d'immeubles, qui, au moyen de l'exercice de leur privilège, absorbaient ainsi le gage des autres créanciers du failli. Le plus souvent, les marchandises garnissant l'immeuble donné à bail représentaient toute la fortune du locataire insolvable, et le locateur, en se faisant attribuer par préférence le prix de ces marchandises, pouvait ainsi prendre à lui seul tout l'actif de la faillite, rendre tout concordat impossible et capitaliser du même coup tous les loyers qu'il n'aurait dû normalement toucher qu'aux échéances. Et cependant, si favorable que soit la position du locateur, il est incontestable qu'il ne doit pas être protégé au détriment des autres créanciers, qui ne sont pas moins dignes d'intérêt. Si le bailleur fournit la jouissance de la maison, il ne faut pas oublier que les autres créanciers fournissent au commerçant les capitaux et les marchandises.

La situation exceptionnelle faite au bailleur constituait donc une injustice révoltante. Il fallait à tout prix mettre un terme à un état de choses aussi profondément regrettable, qui jetait le trouble dans le monde des affaires et qui était une cause de ruine et de souffrance pour le commerce et l'industrie. Aussi la jurisprudence de la Cour de Cassation fut-elle l'objet des critiques les plus vives et des protestations les plus énergiques. Les intéressés formulèrent leurs doléances dans des pétitions adressées aux pouvoirs publics et couvertes de milliers de signatures. Les chambres et les tribunaux de commerce, des jurisconsultes en renom, et aussi

plusieurs cours d'appel, demandaient instamment une réforme législative. En 1860, la Cour d'Orléans, appliquant dans une affaire de faillite les dispositions de l'art. 2102, émettait le vœu « que le pouvoir législatif tempérât par une sage restriction les rigueurs de la loi. » D'autre part, en 1862, M. l'avocat général Moreau, envisageant les avantages injustifiables que la faillite procurait aux locataires d'immeubles, s'exprimait ainsi, devant la Cour de Paris : « C'est au législateur d'aviser. Quant à nous, organe de la loi existante, il nous suffira de dire : *dura lex, sed lex.* »

En présence de ces réclamations, qui n'étaient que trop fondées, et de l'obstination de la Cour de Cassation à consacrer constamment la même doctrine, le Gouvernement s'émut à son tour, et, dans le but de provoquer la réforme sollicitée, il elabora un projet qu'il soumit au Corps législatif le 28 décembre 1867. Mais ce projet était encore à l'étude quand survinrent les funestes événements de 1870, de sorte qu'il dut dormir, pendant deux longues années, dans la poussière des archives parlementaires.

Pendant tout le temps qu'avait duré la guerre franco-allemande, la situation s'était encore aggravée ; les nombreuses faillites qui éclatèrent ne firent que démontrer la nécessité d'une réforme de la législation. Dès les premières réunions de l'Assemblée nationale, un représentant, M. Courbet-Poulard, reprenant pour son compte la proposition de loi du gouvernement impérial, la soumit à la sanction législative. Une commission fut nommée, qui apporta des modifications considérables au projet et qui en arrêta

le texte définitif. Ce fut un jurisconsulte d'élite, M. Delsol, qui fut élu rapporteur et, comme tel, chargé de soutenir la proposition devant l'Assemblée, qui l'adopta le 12 février 1872. Disons que l'objet de la loi nouvelle est la réduction du privilège du bailleur d'immeubles ayant une destination industrielle ou commerciale, quand l'industriel ou le commerçant qui les occupe vient à tomber en faillite.

Nous donnons ci-après le texte de la loi du 19 février 1872.

Art. 1^{er}. — Les articles 450 et 550 C. com. sont modifiés et remplacés par les dispositions suivantes :

Art. 450 : « Les syndics auront, pour les baux des immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, y compris les locaux dépendants de ces immeubles et servant à l'habitation du failli et de sa famille, huit jours, à partir de l'expiration du délai accordé par l'art. 492 C. com. aux créanciers domiciliés en France, pour la vérification de leurs créances, pendant lesquels ils pourront notifier au propriétaire leur intention de continuer le bail, à la charge de satisfaire à toutes les obligations du locataire.

« Cette notification ne pourra avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu.

« Jusqu'à l'expiration de ces huit jours, toutes voies d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli et toutes actions en résiliation du bail seront suspendues, sans préjudice de toutes mesures conservatoires et du droit qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués.

« Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cessera de plein droit.

« Le bailleur devra, dans les quinze jours qui suivront la notification, qui lui sera faite par les syndics, former sa demande en résiliation.

« Faute par lui de l'avoir formée dans ledit délai, il sera réputé avoir renoncé à se prévaloir des causes de résiliation déjà existantes à son profit. »

Art. 550 : L'art. 2102 du Code civil est ainsi modifié quant à la faillite :

« Si le bail est résilié, le propriétaire d'immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, aura privilège pour les deux dernières années de location échues avant le jugement déclaratif de la faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux.

« Au cas de non résiliation, le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus, ne pourra pas exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir, si les sûretés qui lui ont été données, lors du contrat, sont maintenues, ou si celles qui lui ont été fournies, depuis la faillite sont jugées suffisantes.

« Lorsqu'il y aura vente et enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bailleur pourra exercer son privilège, comme au cas de résiliation ci-dessus, et, en outre, pour une année à échoir, à partir de l'expiration de l'année courante, que le bail ait, ou non, date certaine.

« Les syndics pourront continuer ou céder le bail, pour tout le temps restant à courir, à la charge par eux, ou leurs cessionnaires, de maintenir dans l'im-

meuble gage suffisant, et d'exécuter, au fur et à mesure des échéances, toutes les obligations résultant du droit ou de la convention, mais sans que la destination des lieux loués puisse être changée.

« Dans le cas où le bail contiendrait interdiction de céder le bail ou de sous-louer, les créanciers ne pourront faire leur profit de la location, que pour le temps, à raison duquel le bailleur aurait touché ses loyers par anticipation, et toujours sans que la destination des lieux puisse être changée. »

Le privilège et le droit de revendication établis par le n° 4, de l'art. 2102. C. civ., au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne peuvent être exercés contre la faillite.

Art. 2. — La présente loi ne s'appliquera pas aux baux qui, avant sa promulgation, auront acquis date certaine.

« Toutefois, le propriétaire qui, en vertu des dits baux, a privilège pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, ne pourra exiger, par anticipation, les loyers à échoir, s'il lui est donné des sûretés suffisantes pour en garantir le paiement. »

Notre étude, sur la loi que nous venons de transcrire, comporte trois divisions. Nous chercherons successivement.

1° Quels sont les cas d'application de la loi du 19 février 1872 ?

2° Quelles sont les conséquences de la faillite au point de vue de la résiliation du bail et de l'exigibilité des loyers non échus.

3° Quelle est l'étendue du privilège du propriétaire-bailleur, en matière de faillite.

SECTION I.

Quels sont les cas d'application de la loi du 19 février 1872

Remarquons tout d'abord que la loi nouvelle est de droit strict ; elle vise un cas spécial, le cas de faillite du locataire commerçant. Elle ne saurait, par suite, être étendue à des hypothèses analogues.

En conséquence du principe que nous venons de poser, le droit commun reprend son empire quand le preneur est un non-commerçant tombé en déconfiture, ou lorsqu'étant commerçant, un arrangement amiable est intervenu entre lui et ses créanciers, sans que la faillite ait été déclarée. La jurisprudence, cependant, d'accord avec la grande majorité des auteurs, paraît admettre que toutes les règles de la faillite doivent être appliquées dans une liquidation par suite d'atерmoiemént. Mais il suffit de lire attentivement la loi, pour se convaincre que l'atерmoiemént ne peut être assimilé à la faillite elle-même. La loi organise, en effet, une procédure qui met en présence le bailleur, les syndics de la faillite et le juge commissaire ; or, cette procédure ne peut être suivie dans le cas d'un arrangement amiable, car alors il n'y a ni syndics, ni juge commissaire.

En second lieu, les dispositions de la loi de 1872 ne s'appliquent pas à tous les baux sans distinction ; elles sont limitées aux baux des immeubles affectés à un usage industriel et commercial, sans distinguer entre les ateliers, les magasins et le logement du failli et des membres de sa famille. Quant aux baux se ratta-

chant à des immeubles entièrement séparés des locaux d'exploitation, comme une ferme ou une maison de campagne, l'art. 2102 s'applique comme si le locataire était un non-commerçant. La raison de cette distinction est très nettement indiquée dans le rapport de M. Delsol. — En ce qui concerne, dit-il, les baux d'immeubles affectés au commerce ou à l'industrie du failli, la réduction du privilège est facile à justifier : « C'est, en effet, en vue de ce commerce et de cette industrie que les créanciers ont fait confiance au débiteur ; c'est dans ces locaux que leurs marchandises sont entrées, et lorsque le conflit vient à éclater entre eux et le propriétaire, il est tout naturel que les marchandises livrées par eux et non payées par le locataire, ne deviennent pas le gage exclusif du bailleur. » En ce qui concerne, au contraire les immeubles dont la destination n'est ni industrielle, ni commerciale, « il n'y a aucune raison de modifier l'exercice du privilège. En tant que locataire d'immeubles de cette nature, le commerçant ne se distingue pas du non-commerçant. » Et d'ailleurs, pour cette dernière catégorie d'immeubles, la réduction n'a jamais été demandée, ni par les jurisconsultes, ni par l'opinion publique.

Que faut-il décider maintenant dans l'hypothèse où le commerçant n'a ni magasins, ni ateliers, mais seulement des bureaux, comme un commissionnaire ou un armateur. La location des bureaux sera-t-elle régie par les dispositions de la loi nouvelle ? Nous le pensons, car le local occupé par les bureaux du failli *est spécialement affecté à son commerce*. Toutefois le privilège ne sera réduit que si les bureaux sont

installés dans un immeuble autre que celui habité par le failli et sa famille. Si, au contraire, ils font partie de l'habitation personnelle du failli, la location de l'appartement tout entier sera régie par le droit commun. Car, à l'inverse de ce qui se passe quand le négociant a des magasins, les bureaux sont l'accessoire de l'habitation du failli et c'est le cas d'appliquer ici l'adage bien connu : *Accessorium sequitur principale*, ou mieux : *accessorium cedit principali*. Ajoutons que, dans l'espèce, il serait dérisoire de faire une ventilation pour une ou deux pièces garnies, le plus souvent, d'un mobilier insignifiant.

La loi du 19 février 1872 dispose, dans son art. 2, que la réforme ne s'applique pas aux baux qui, avant sa promulgation, avaient acquis date certaine. C'est là une application du principe de la non-rétroactivité des lois. D'après ce principe, les effets d'un contrat doivent être soumis à la loi en vigueur, au moment de sa formation ; par suite, il semblerait que tous les baux antérieurs à la loi nouvelle devaient être régis par la loi ancienne. Cependant, le législateur a dû faire une exception pour les baux sous seings privés. Ces baux, en effet, ne sont réputés formés qu'à partir du moment où ils ont acquis date certaine. Dès lors on comprend que la loi nouvelle n'ait pu s'appliquer aux baux qui, avant sa promulgation, avaient acquis date certaine.

Faisons remarquer qu'en consacrant le principe de la non-rétroactivité des lois, le législateur a voulu corriger les conséquences désastreuses de la jurisprudence antérieure pour les baux qui bénéficiaient encore de la loi ancienne.

SECTION II.

Des conséquences juridiques de la faillite au point de vue de la résiliation du bail.

L'art. 2, *in fine*, de la loi nouvelle, porte que le bailleur ne pourra exiger le paiement par anticipation des loyers à échoir, s'il lui est donné des garanties suffisantes pour en assurer le paiement. La loi nouvelle a par suite modifié la jurisprudence antérieure qui, dans l'hypothèse d'une faillite proclamait le principe de l'exigibilité des loyers à échoir.—Avant 1872, il y avait controverse sur le point de savoir si la faillite entraînait de plein droit la résiliation du bail. On était généralement d'avis que la faillite n'était pas susceptible par elle-même d'avoir cette conséquence. Mais on se demandait si la faillite autorisait tout au moins le bailleur à demander la résiliation et les tribunaux à l'accorder. A cet égard, les auteurs n'étaient pas d'accord.

Les partisans de l'affirmative se fondaient sur ce que la faillite du locataire, en faisant disparaître sa solvabilité, diminuait dans une certaine mesure les sûretés sur lesquelles le bailleur avait le droit de compter.

Mais le système contraire ralliait la majorité des suffrages. Ce système se fondait sur le raisonnement suivant : le louage est moins fait en vue des sûretés personnelles que peut présenter le preneur qu'en vue des sûretés réelles qui consistent dans le

fait de garnir la maison de meubles suffisants pour répondre du paiement des loyers. Tant que le locataire paie ses loyers et que les meubles affectés à la garantie du bailleur restent dans les lieux loués, il ne peut se prévaloir du fait de la faillite pour demander la résiliation du bail. Les tribunaux ne doivent prononcer la résiliation qu'en cas de non paiement des loyers échus ou en cas de diminution des sûretés du bailleur. Cette solution est conforme à la disposition de l'art. 1184 C. civ., d'après laquelle toute convention synallagmatique doit être résolue, en cas d'inexécution par l'une des parties de ses engagements.—Cette dernière doctrine est consacrée par le nouvel art. 450 C. com. Il résulte de cet article que si la faillite du locataire survient pendant que le bail est en cours, les syndics pourront, en principe, demander à continuer ce bail, à la double condition de laisser la maison garnie de meubles suffisants pour répondre du paiement des loyers à venir et de satisfaire à toutes les obligations qui incombaient au locataire. La résiliation ne pourra être demandée par le bailleur que pour des causes antérieures à la faillite.

La question de continuation ou de résiliation du bail se posera donc fatalement après la déclaration de faillite du locataire. Le nouvel art. 450 nous indique la marche qui devra être suivie pour arriver à la solution de cette question.

Deux situations sont en présence. D'une part, les créanciers de la faillite peuvent avoir intérêt à continuer l'exploitation du commerce du failli et, par suite à continuer le bail. D'autre part, le

bailleur peut avoir des causes de résiliation à faire valoir.

Il faudra donc que les créanciers et le bailleur prennent parti au sujet de la question de savoir si le bail doit être continué.

D'après l'art. 450, ce sont les créanciers qui, les premiers, devront faire connaître leurs intentions au bailleur. Toutefois, les syndics ne doivent avertir le bailleur qu'autant qu'ils entendent continuer le bail. Dans ce cas, ils doivent lui faire connaître les garanties qu'ils lui offrent pour assurer le paiement des loyers et l'exécution des obligations résultant du bail. S'il n'est pas dans les intentions des syndics de continuer le bail, alors il se produira une cause de résiliation postérieure à la faillite et du chef du failli qui, par suite de la cessation de son commerce ne pourra exécuter son engagement de donner des sûretés réelles à son bailleur.

Pour permettre aux syndics de délibérer, la loi déclare que le bailleur ne pourra faire aucun acte de poursuite ou d'exécution pendant la huitaine qui suit le terme fixé pour la vérification des créances.

Lorsque les syndics auront fait connaître leurs intentions au bailleur, celui-ci pourra demander la résiliation, que les tribunaux ne seront pas obligés de prononcer, si des sûretés suffisantes lui sont offertes par les syndics. Le délai qui lui est accordé à cet effet, est de quinze jours, à partir de la notification. Passé ce délai, il serait forclos.

Il faut remarquer, toutefois, que ces dispositions de la loi existent sans préjudice des mesures conservatoires, que le bailleur croirait devoir prendre, et du

droit qui lui serait acquis, de reprendre possession des lieux loués, par exemple si le bail est expiré. Dans cette hypothèse, les voies d'exécution sont suspendues de plein droit (art. 450).

Les syndics, n'auront à faire connaître leurs intentions au bailleur, que si les créanciers veulent continuer le bail. L'avertissement consistera dans une notification, autorisée par le juge-commissaire, et qu'il sera prudent de faire signifier par huissier.

En exigeant que la notification soit autorisée par le juge-commissaire, la loi ne fait que se conformer à la disposition de l'art. 470, C. com. La question qui se pose est, en effet, inséparable de celle de l'exploitation du fonds de commerce, qui ne peut être continuée qu'avec l'autorisation du juge-commissaire.

En exigeant, d'autre part, que le failli soit entendu — ce qui veut dire appelé — on veut, non pas qu'il donne son approbation, mais seulement qu'il fournisse des explications. Lui seul connaît la situation entièrement, il peut espérer continuer l'exploitation de son commerce, là où il est installé, après avoir obtenu un concordat, de même qu'il peut désirer la cessation d'un bail onéreux. — Si l'ordonnance du juge-commissaire avait été rendue sans que le failli ait été entendu, celui-ci pourrait se pourvoir contre cette ordonnance, suivant les formes indiquées par l'art. 466, C. com. -

Si, d'autre part, les syndics avaient agi sans l'autorisation du juge-commissaire et que, par leur fait, ils aient causé un préjudice à quelqu'un, ils seraient personnellement responsables.

Si donc toutes les formalités et tous les délais ont

été bien observés, la résiliation sera prononcée par le tribunal, s'il y a lieu. Nous venons de voir que, pendant le délai accordé par l'art. 450 aux syndics, pour prendre parti, toutes voies d'action sur le mobilier servant à l'exploitation du commerce du failli, ainsi que l'action en résiliation du bail, sont suspendues. Cette règle est très rationnelle. Toutefois, on pourrait objecter, avec quelque apparence de vérité, que le bailleur, qui n'est pas dans le secret des opérations de la faillite, ne saura pas toujours à quel moment le délai prend fin. Il pourrait donc arriver qu'il voulût agir avant que le délai soit expiré. Mais, en réalité, il ne court aucun danger à retarder ses exécutions, car, tant que la notification des syndics n'est pas intervenue, la maison louée doit rester garnie du mobilier du failli, et si une partie quelconque du gage du locateur était divertie, la suspension des voies d'exécution cesserait immédiatement. Il en serait ainsi, si, par exemple, les syndics procédaient à la vente de ce mobilier, car, par là-même, ils seraient réputés ne pas vouloir continuer le bail.

SECTION III.

De l'étendue du privilège du bailleur en cas de faillite.

Nous savons à quelle controverse avait donné naissance le point de savoir si les loyers non échus étaient rendus exigibles par le seul fait de la faillite. Cette controverse a été tranchée par la loi de 1872, dans le sens

de la négative. Les rédacteurs de cette loi considèrent les loyers à échoir comme une dette à terme.

En cas de non-résiliation, le bailleur, une fois désintéressé des loyers échus, ne peut exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir, s'il reste dans la maison des meubles suffisants pour le mettre à couvert de tout danger. Dans ce cas, les choses se passeront comme s'il n'y avait pas eu de faillite, et le contrat sera exécuté.

Non seulement la loi de 1872 proclame que la faillite ne rend pas exigibles, de plein droit, les loyers non échus ; elle réduit encore, dans une certaine mesure, l'étendue du privilège du propriétaire. L'intérêt du commerce justifie cette dérogation notable au droit commun. Il peut arriver, en effet, que le locataire ait introduit dans les locaux donnés à bail des marchandises ou des outils professionnels, qui constituent la presque totalité de ses biens. Or, c'est l'argent des créanciers qui a servi à acheter ces marchandises ou ces outils. Il n'était donc pas équitable de permettre au bailleur d'absorber le gage des autres créanciers, dont la situation est des plus dignes d'intérêt, en exerçant dans une trop large mesure le privilège que l'art. 2102-1^o, C. civ., lui confère. Il est à remarquer que le droit du bailleur n'est sacrifié que dans ce qu'il pouvait avoir d'abusif. La loi de 1872 ne distingue pas si les baux sont authentiques ou sous seings privés, s'ils ont ou s'ils n'ont pas date certaine ; au point de vue de l'étendue du privilège, il faut seulement se demander si le bail est ou non résilié. Nous allons examiner successivement ces deux hypothèses.

1^o Le bail est résilié. — Dans ce cas, le bailleur ne

peut se prévaloir de son privilège que pour les deux dernières années échues avant le jugement déclaratif de faillite. Ces deux années doivent être comptées en prenant pour point de départ la date du bail. Exemple : Le bail a commencé le 1^{er} janvier 1880 et la faillite a été déclarée le 1^{er} mars 1882. Les deux dernières années sont celles qui se placent entre le 1^{er} janvier 1880 et le 1^{er} janvier 1882, date où a commencé l'année courante.

Les deux dernières années échues avant le jugement déclaratif de faillite sont donc privilégiées. Le privilège s'étend encore à l'année courante. Que doit-on entendre ici par l'année courante ? Comprendrons-nous, sous cette dénomination la totalité des termes de l'année en cours, ou bien limiterons-nous les droits du bailleur aux loyers échus jusqu'au moment où la résiliation est prononcée ? Ainsi, si nous reprenons notre exemple, le bailleur pourra-t-il invoquer le privilège relativement à tous les termes qui pourront échoir entre le 1^{er} janvier 1882, date où a commencé l'année courante et le 1^{er} janvier 1883, jour où elle finira ; ou bien faudra-t-il limiter les droits du bailleur seulement aux termes échus entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} août 1882, date qui, par hypothèse, est celle de la résiliation. Nous inclinons pour cette deuxième solution. De même, en effet, que, par suite de la résiliation du bail, le locateur voit s'éteindre sa créance des loyers à échoir, de même il n'a droit aux loyers de l'année courante, qu'en proportion de la jouissance qu'il a fournie jusqu'au moment où la résiliation est prononcée.

Enfin, en cas de résiliation du bail, le propriétaire

aura privilège pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux.

Ces mots, « pour tout ce qui concerne l'exécution du bail », ont le même sens que dans l'art. 2102. Telles sont les indemnités pour abus de jouissance, pour réparations locatives, etc.

Quant à la partie du texte qui donne privilège pour les dommages-intérêts qui pourraient être alloués au bailleur, elle pourrait peut-être donner lieu à des difficultés, si nous n'avions, pour nous éclairer, les travaux préparatoires de la loi. On pourrait, en effet, penser que les termes du texte s'opposent à l'exercice du privilège pour des dommages fixés par convention. Cette objection fut faite lors de la seconde délibération. Un député, M. Ganivet, proposa, pour éviter toute équivoque, de rédiger ainsi le texte : « pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et les dommages-intérêts. » Mais M. Delsol répondit que les dommages conventionnels étaient suffisamment désignés dans le projet de la commission, par ces mots : « tout ce qui concerne l'exécution du bail. »

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — Le bail n'est pas résilié.

Dans cette hypothèse, quelle sera l'étendue du privilège du bailleur d'immeubles ?

Il est tout d'abord incontestable, qu'en ce qui concerne les loyers échus, son droit sera le même que si le bail avait été résilié. S'il n'en est pas payé, et que les meubles grevés de son privilège soient vendus à sa requête ou à la requête des syndics, il aura le droit d'être colloqué pour deux années échues, et, en

outre, pour l'année courante et tout ce qui concerne l'exécution du bail.

Mais, en ce qui concerne les loyers à échoir, quel sera son droit ? Nous avons vu que la loi nouvelle avait définitivement consacré la doctrine, d'après laquelle la faillite ne rend pas, de plein droit, exigibles les loyers non échus. Le bailleur ne pourra s'en faire payer le montant par anticipation, si les meubles, garnissant les lieux loués, n'ont pas été vendus ou enlevés; ou si ces sûretés, ayant disparu, ont été remplacées par d'autres garanties suffisantes, pour assurer l'exécution des obligations du locataire dans l'avenir. Si au contraire, les sûretés du bailleur ne sont pas maintenues, ou si les sûretés données à la place ne sont pas suffisantes, l'exercice du privilège sera limité à l'année qui suit l'expiration de l'année courante. Cette distinction se justifie parfaitement. Lorsqu'en effet, l'immeuble donné à bail reste garni de meubles suffisants, pour répondre du paiement des loyers à échoir, la faillite ne peut causer aucun préjudice au bailleur; elle est, à son égard, considérée comme n'ayant jamais eu lieu, le bail continuera et les syndics seront substitués au locataire failli. Les syndics, par suite, pourront continuer le commerce du failli, ou bien sous-louer, ou encore céder le bail. Nous touchons ici au point capital de l'innovation introduite dans notre législation, par les rédacteurs de la loi de 1872. Ils ont eu surtout en vue l'intérêt de la masse des créanciers, et ont voulu empêcher cet enrichissement scandaleux que le paiement anticipé de sommes considérables procurait au bailleur.

En second lieu, lorsque les sûretés données au bail-

leur sont insuffisantes, alors sa situation n'est plus aussi avantageuse qu'avant la faillite ; il éprouve un préjudice qui peut, dans certains cas, être considérable.

C'est pourquoi le législateur décide que, dans l'espèce, le locateur exercera son privilège pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. C'est ce qui arrivera si les meubles garnissant les lieux loués ont été vendus ou enlevés. La vente du mobilier peut avoir lieu, soit à la requête du bailleur non payé des loyers échus, soit à la requête des syndics, dont la mission est de liquider les biens du failli.

Lorsque le bailleur a perdu ses garanties, son débiteur est conformément à la disposition de l'art. 1184 déchu du bénéfice du terme. Par suite le bailleur peut réclamer le paiement des loyers non échus. Mais en ce qui concerne les loyers non échus, la loi nouvelle limite l'exercice de son privilège à une année à venir seulement. A cet égard le texte de la loi nouvelle est très clair et très formel. — Le privilège du bailleur pour une année à venir pourra s'exercer, que le bail ait ou non date certaine. Si le mobilier ne suffit pas pour le couvrir du montant de sa créance privilégiée, le propriétaire produira pour le reliquat dans la masse chirographaire et touchera un dividende.

DU DROIT DE RELOCATION. — Il faut, pour étudier le droit de relocation, supposer que le bail n'a pas été résilié pour une cause antérieure à la faillite. Dans ce cas, le bail sera exécuté et les syndics pourront occuper les locaux loués et exploiter le fonds de commerce. La question se pose de savoir s'ils pourront

sous-louer ou céder le bail. A cet égard, il faut distinguer : d'abord, si le bail ne porte pas interdiction de sous-louer, ou de céder le bail, il est certain qu'étant substitués au locataire, ils pourront faire ce que le locataire aurait pu faire lui-même, à la charge par eux de garnir la maison de meubles suffisants et d'assurer l'exécution des obligations dont il était tenu.

Quid maintenant si le contrat contient la prohibition de sous-louer ou de céder le bail ? Les syndics pourront alors continuer à occuper les locaux loués, mais, en thèse, ils ne pourront sous-louer ou céder le bail. Cependant si pour une cause quelconque, les meubles affectés à la garantie du bailleur ont été vendus ou enlevés, le propriétaire qui aura exercé son privilège pour l'année courante et une année à échoir, ainsi que pour les deux dernières années échues, aura touché des loyers par anticipation. L'espèce est prévue par le nouvel art. 550 qui décide que, malgré l'interdiction de sous-louer ou de céder le bail insérée au contrat, les créanciers pourront faire leur profit de la relocation pour le temps correspondant à la période de loyers dont le bailleur a été payé par anticipation.

Dans tous les cas où la relocation est possible, la loi s'oppose à ce que la destination des lieux soit changée. Faut-il ici, prenant le texte à la lettre, décider que le cessionnaire ou sous-locataire, devra toujours exercer la même profession que le failli ? Nous ne le pensons pas, car cette exigence pourrait rendre parfois impossible l'exercice du droit de relocation des créanciers de la faillite.

Si le bail ne permet la cession ou la sous-location

qu'au profit d'une personne exerçant la même profession que le locataire primitif, les syndics devront, en conséquence, respecter cette clause. Mais si le bail est muet, à cet égard, nous croyons qu'il est légitime de permettre aux syndics de céder ou de sous-louer à des personnes n'exerçant pas la même profession, pourvu que l'exploitation nouvelle ne fasse éprouver aucun dommage aux autres locataires, habitant la même maison (1). D'ailleurs, le point de savoir dans quels cas la destination des lieux loués sera changée, est une pure question de fait, laissée à l'appréciation du juge.

Disons, en terminant notre commentaire sur la loi du 19 février 1872, que tous les litiges, concernant les sujets que nous venons de traiter, sont de la compétence des tribunaux civils.

(1) Colmet de Santerre, t. IX, n° 28 bis, XXIII.

POSITIONS.



Droit romain.

I.

A l'époque classique, le défendeur à la revendication qui refuse d'obéir à *l'arbitrium* du juge peut y être contraint *manu militari*.

II.

Le jurisconsulte Gaius était d'origine grecque. Après avoir passé une partie de sa vie en Asie-Mineure, son pays natal, il vint à Rome où il enseigna le droit, sous les empereurs Antonin-le-Pieux et Marc-Aurèle.

III.

A l'époque classique, le demandeur auquel compète une action personnelle peut la remplacer par une *condictio certi*, en faisant *in jure* l'estimation de ce qu'il prétend lui être dû. Cette *condictio certi*, appelée par les interprètes modernes *condictio certi generalis*, existait au temps de Cicéron. Elle tire son origine de la *pactio legitima*.

IV.

L'hypothèque tacite accordée aux légataires conserve, à l'égard des héritiers, le caractère de l'indivisibilité. L'art. 1017 de notre Code reproduit, à cet égard, la loi romaine.

Droit civil français.

I.

L'erreur dans la personne dont il est question dans l'art. 180 C. civ. doit s'entendre de l'erreur qui porte sur la personne elle-même envisagée au point de vue de son identité physique ou de son individualité civile.

II.

Sous l'empire de notre droit actuel, le bail est purement productif d'obligations et nullement créatif de droits réels.

III.

L'acceptation de billets, en paiement d'un prix de vente, n'éteint pas le privilège du vendeur.

IV.

Le bénéfice d'une police d'assurance sur la vie,

souscrite au profit d'un tiers déterminé, appartient à celui-ci *jure proprio*, au décès de l'assuré, si, d'après la convention, le capital est exigible à cette époque.

Droit criminel.

Quand des poursuites ont été exercées par le ministère public contre un comptable de deniers publics, pour cause de malversations, l'apurement de la comptabilité arguée de faux constitue une question préjudicielle qui oblige la juridiction répressive saisie à surseoir au jugement de l'affaire, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité par l'autorité administrative compétente.

Droit administratif.

Les actes politiques ou administratifs des ministres, préjudiciables au trésor public, ne tombent pas sous le coup de l'art. 1382, C. civ.

Droit constitutionnel.

I

Le pouvoir de révision du Congrès est rigoureusement limité aux articles de la Constitution, spécialement visés par les résolutions des deux Chambres, qui ont motivé sa convocation,

II

L'électeur, en votant, exerce une fonction et non un droit.

Vu :

Le Président de la Thèse,

L. JOUEN.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

A. VAUGEOIS.

Permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES.

	Pages
INTRODUCTION.	5

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT ROMAIN.

De l'hypothèque tacite du *locator*.

CHAPITRE I ^{er} . — Origine de l'hypothèque tacite. . . .	41
CHAPITRE II. — Au profit de qui existe l'hypothèque tacite ; quelles créances elle garantit. . . .	20
CHAPITRE III. — Sur quels biens elle porte. . . .	24
Section I. — Hypothèque du locator d'un <i>præ-</i> <i>dium rusticum</i>	27
Section II. — Hypothèque du locator d'un <i>præ-</i> <i>dium urbanum</i>	31
CHAPITRE IV. — Quels droits confère l'hypothèque tacite.	43
CHAPITRE V. — De l'action Servienne.	46
CHAPITRE VI. — De l'interdit Salvien.	52

DEUXIÈME PARTIE.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

	Pages
Du privilège du droit coutumier	71
I. — A qui appartenait le privilège.	72
II. — Quels biens étaient grevés du privilège. . . .	73
III. — Des créances garanties par le privilège. . . .	76
IV. — Du droit de suite conféré au bailleur.	79
V. — Comment le locateur exerçait son privilège. . .	81

TROISIÈME PARTIE.

CODE CIVIL.

Du privilège du bailleur d'immeubles.

GÉNÉRALITÉS.	85
CHAPITRE I ^{er} . — Qui a droit au privilège.	91
CHAPITRE II. — Des choses grevées du privilège. . . .	102
Section I. — Bail d'une maison.	103
Section II. — Bail d'une ferme.	129
CHAPITRE III. — Des créances garanties par le privilège.	135
CHAPITRE IV. — Du droit de relocation accordé aux créanciers du preneur	152
CHAPITRE V. — Du droit de suite ou de revendication. .	159
CHAPITRE VI. — Du concours du privilège du bailleur avec d'autres privilèges.	181
Section I. — Du concours du privilège du bail-	

	Pages
leur avec les privilèges généraux de l'art. 2401	182
Section II. — Du concours du privilège du loca- teur avec d'autres privilèges spéciaux. . . .	189
Section III. — Du concours du privilège du bail- leur avec d'autres privilèges créés par des lois spéciales	197
CHAPITRE VII. — De la restriction apportée au privilège du bailleur en cas de faillite du preneur. (Commentaire de la loi du 19 février 1872.).	199
Section I. — Des cas d'application de la loi de 1872	208
Section II. — Des conséquences juridiques de la faillite au point de vue de la résiliation du bail.	211
Section III. — De l'étendue du privilège du bail- leur en cas de faillite.	215
POSITIONS.	223

